

كفاية الأخيار

في

حل غايته الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحنفي الدمشقي الشافعي
من علماء القرن التاسع الهجري

تمتاز بضبط (مئة غايته الاختصار للاصفهاني)
والآيات القرآنية الكريمية والأحاديث الشريفة الواردة بالسجع

الجزء الأول

دار الفكر
عمان

کتاب فی الاخیار

فی
حل غایة الاختصار

۱ - ۲

جميع الحقوق محفوظة للناس

مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي خلق الموجودات من ظلمة العدم بنور الابداء، وجعلها دليلاً على وحدانيته لذوي البصائر إلى يوم المعاد، وشرع شرعاً اختاره لنفسه، وأنزل به كتابه وأرسل به سيد العباد، فأوضح لنا محجته، وقال هذه سبيل الرشاد. صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأتباعه صلاة زكية بلا نفاذ.

(وبعد): فإن الأنفس الزكية الطالبة للمراتب العلية لم تنزل تداب في تحصيل العلوم الشرعية، ومن جعلتها معرفة الفروع الفقهية. لأن بها تندفع الوسواس الشيطانية، وتصح المعاملات والعبادات المرضية. وناهيك بالفقه شرفاً قول سيد السابقين واللاحقين. ﷺ «مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ» رواه الشيخان من رواية معاوية، وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَا عُبِدَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِشَيْءٍ أَفْضَلَ مِنْ فِقْهِ فِي الدِّينِ» رواه الترمذي في جامعه، وعن يحيى بن أبي كثير في قوله تعالى: ﴿وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ﴾ قال مجالس الذكر. قال عطاء في قوله ﷺ: «إِذَا مَرَرْتُمْ بِرِيَاضِ الْجَنَّةِ فَارْتَعَوْا. قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا رِيَاضُ الْجَنَّةِ؟ قَالَ خَلَقَ الذَّكَرَ» قال عطاء الذكر هو مجالس الحلال والحرام. كيف تشتري كيف تباع وتصلي وتبصم وتحج وتنكح وتطلق وأشباه ذلك، وقال سفيان بن عيينة. لم يعط أحد بعد النبوة أفضل من العلم والفقه في الدين، وقال أبو هريرة وأبو ذر رضي الله تعالى عنهما باب من العلم نتعلمه أحب إلينا من ألف ركعة تطوعاً، وقال عمر رضي الله تعالى عنه: لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت العالم البصير بحلال الله تعالى وحرامه، والآيات والأخبار والآثار في ذلك كثيرة.

فإذا كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة. والمزايا المنيفة. كان الاهتمام به في الدرجة

الأولى . وصرف الأوقات النفيسة بل كل العمر فيه أولى ، لأن سبيله سبيل الجنة . والعمل به حرز من النار وجنة ، وهذا لمن طلبه للتفقه في الدين على سبيل النجاة . لا لقصد الترفع على الأقران والمال والجاه ، قال رسول الله ﷺ : «مَنْ تَعَلَّمَ عِلْماً مِمَّا يَتَنَعَّى بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَتَعَلَّمُهُ إِلَّا لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضاً مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يَجِدْ عَرْفَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وقال عليه أفضل الصلاة والسلام «مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيُمَارِيَ بِهِ الدُّفَهَاءَ أَوْ يُكَاثِّرَ بِهِ الْعُلَمَاءَ أَوْ يَصْرِفَ وَجْهَهُ النَّاسِ إِلَيْهِ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ» رواه الترمذي من رواية كعب بن مالك وقال «أدخله الله النار» ، عافانا الله الكريم من ذلك .

أعلم أن طلاب العلم مختلفون باختلاف مقاصدهم . وهمهم مختلف باختلاف مراتبهم فهذا يطلب الغوص في البحر ونحوه لنيل الدرر الكبار . وهذا يقنع بما يجد في غاية الاختصار . ثم هذا القانع صنفان : أحدهما ذو عيال قد غله الكد ، والآخر متوجه إلى الله تعالى بصدق وجد . فلا الأول يقدر على ملازمة الخلق ، والسالك مشغول بما هو بصده ليله ونهاره مع نفسه في قلق . فأردت راحة كل منهما ببقاء ما هو عليه وترك سعي كل منهما فيما تدعو الحاجة إليه ، وأرجو من الله العزيز القدير . تسهيل ما يحصل به الايضاح والتيسير . فإنه رجاء الراجين . وجابر الضعفاء والمنكسرين ، ووسمت كتابي هذا (بِكِفَايَةِ الْأَخْيَارِ ، فِي حُلِّ غَايَةِ الْاِخْتِصَارِ) وأسأل الله العظيم الغفار . العفو عني وعن أحبائي من مكروه وغضبه وعذاب النار . إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، قال الشيخ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ» [الحمد] هو الثناء على الله تعالى بجميل صفاته الذاتية وغيرها ، والشكر هو الثناء عليه . بانعامه ، ولهذا يحسن أن تقول حمدت فلاناً على علمه وسخائه ولا تقول شكرته على علمه ، فكل شكر حمد وليس كل حمد شكراً ، وقيل غير ذلك [لله] اللام في الاسم الكريم للاستحقاق كما تقول الدار لزيد ، وأضيف الحمد إلى هذا الاسم الكريم دون بقية الاسماء لأنه اسم ذات وليس بمشتق ، والمحققون على أنه مشتق [رب العالمين] الرب يكون بمعنى المالك ويكون بمعنى التربية والاصلاح ، لهذا يقال ربي فلان الضيعة : أي أصلحها فالله تعالى مالك العالمين ومربيهم سبحانه وتعالى ، والعالمين جمع عالم لا واحد له من لفظه ، واختلف العلماء فيهم فقيل هم الأنس والجن قاله ابن عباس ، وقيل جميع المخلوقين . قاله قتادة والحسن ومجاهد .

قال : «وَصَلَّى^(١) اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ خَسَاتِمِ النَّبِيِّينَ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ»

(١) وفي بعض نسخ المتن وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين وصحابته أجمعين ، وقد جرى عليها كثير من الشراح اهـ مصححه .

الصلاة من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار ومن الآدمي تضرع ودعاء، وسمي رسول الله ﷺ محمداً لكثرة خصاله المحمودة، واختلف في الآل ف قيل هم بنو هاشم وبنو المطلب وهذا ما اختاره الشافعي وأصحابه، وقيل هم عشرته وأهل بيته، وقيل آله جميع أمته واختاره جمع من المحققين ومنهم الأزهري [والأصحاب] جمع صاحب، وهو كل مسلم رأى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وصحبه ولوساعة، وقيل من طالت صحبتته ومجالسته، والأول هو الراجح عند المحدثين، والثاني هو الراجح عند الأصوليين.

قال الشيخ (١): (سَأَلَنِي بَعْضُ أَصْدِقَائِي حَفِظَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ أَعْمَلَ مُخْتَصَرًا فِي الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ (٢) فِي غَايَةِ الْإِخْتِصَارِ وَنَهَايَةِ الْإِيجَازِ يَخْفُ (٣) عَلَى الطَّلِبِ فَهْمُهُ وَيَسْهُلُ عَلَى الْمُبْتَدِئِ حِفْظُهُ وَأَنْ أَكْثَرَ فِيهِ مِنَ التَّقْسِيمَاتِ وَحَصْرِ الْخِصَالِ فَاجَبْتُهُ إِلَى ذَلِكَ طَالِبًا لِلثَّوَابِ. رَأَيْتُ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ فِي التَّوْفِيقِ لِلصَّوَابِ. إِنَّهُ عَلَى مَا يَشَاءُ قَدِيرٌ. وَبِعِبَادِهِ (٤) [المختصر] مَا قَلَّ لَفْظُهُ وَكَثُرَتْ مَعَانِيهِ، وَ[مذهب الشافعي] طَرِيقَتُهُ، وَالشَّافِعِيُّ مَنْسُوبٌ إِلَى جَدِّهِ شَافِعٍ، وَكُنْيَتُهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، وَاسْمُهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَدْرِيسَ بْنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَثْمَانَ بْنِ شَافِعٍ بْنِ السَّائِبِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ يَزِيدَ بْنِ هَاشِمِ بْنِ الْمَطْلَبِ بْنِ عَبْدِ مَنْفٍ، وَيَلْتَقِي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي عَبْدِ مَنْفٍ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلَبِ بْنِ هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنْفٍ، وَالنَّسَبُ الصَّحِيحَةُ إِلَيْهِ شَافِعِي، وَشَفْعَوِي لِحَنٍ. وَ[غاية] الشَّيْءُ مَعْنَاهَا تَرْتَبُ الْأَثَرُ عَلَى ذَلِكَ الشَّيْءِ كَمَا تَقُولُ غَايَةُ الْبَيْعِ الصَّحِيحُ حُلُّ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَبِيعِ، وَغَايَةُ الصَّلَاةِ الصَّحِيحَةِ إِجْزَاؤُهَا وَعَدَمُ الْقَضَاءِ، وَالْمُرَادُ هُنَا نَهَايَةُ وَجَازَةِ اللَّفْظِ، وَ[التوفيق] هُوَ خَلَقَ قُدْرَةَ الطَّاعَةِ بِخِلَافِ الْخِذْلَانِ فَإِنَّهُ خَلَقَ قُدْرَةَ الْمَعْصِيَةِ، وَ[الصواب] ضِدَّ الْخَطَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

-
- (١) فِي بَعْضِ النُّسخِ زِيَادَةُ قَالَ الْقَاضِي أَبُو شَجَاعٍ أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ أَحْمَدَ الْأَصْفَهَانِي رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي أَنَّ الْخُطْبَةَ مِنْ تَلَامِيذِ الْمُصَنِّفِ أَهـ.
- (٢) فِي بَعْضِ النُّسخِ زِيَادَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ وَرِضْوَانُهُ، وَتَرْكُهَا مِنَ الْجَفَاءِ أَهـ.
- (٣) فِي نَسْخَةٍ بَدَلَ هَذِهِ السَّجْعَةِ وَيَقْرَبُ عَلَى الْمُتَعَلِّمِ دَرْسُهُ.
- (٤) فِي نَسْخَةٍ بَدَلَ هَذِهِ السَّجْعَةِ وَبِعِبَادِهِ لَطِيفٌ خَبِيرٌ.

كتاب الطهارة

[الكتاب] مشتق من الكتب، وهو الضم والجمع، يقال تكتب بنو فلان: إذا اجتمعوا، ومنه كتيبة الرمل. و[الطهارة] في اللغة النظافة تقول طهرت الثوب: أي نظفته. وفي الشرع عبارة عن رفع الحدث أو إزالة النجس أو ما في معناهما أو على صورتها كالغسلة الثانية والثالثة والأغسال المسنونة وتجديد الوضوء والتيمم وغير ذلك مما لا يرفع حدثاً ولا يزيل نجساً ولكنه في معناه.

قال: ﴿الْمِيَاهُ الَّتِي يَجُوزُ بِهَا التَّطَهِيرُ سَبْعُ مِيَاهٍ: مَاءُ السَّمَاءِ، وَمَاءُ الْبَحْرِ، وَمَاءُ النَّهْرِ، وَمَاءُ الْبَيْتْرِ، وَمَاءُ الْعَيْنِ، وَمَاءُ الثَّلْجِ، وَمَاءُ الْبَرَدِ﴾: الأصل في [ماء السماء] قوله تعالى: ﴿وَيُنْزَلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءٌ لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾، وغيرها، وفي [ماء البحر] قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر فقال: «هُوَ الطَّهُورُ مِائُهُ، الْجِلُّ مِيتَتُهُ»: صححه ابن حبان وابن السكن والترمذي والبخاري، وفي [ماء البشر] حديث سهل رضي الله تعالى عنه: «قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ تَتَوَضَّأُ مِنْ بَشَرٍ بَضَاعَةٍ وَفِيهَا مَا يُنْجِي النَّاسَ وَالْحَائِضُ وَالْجُنُبُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يَنْجُسُهُ شَيْءٌ» حسنه الترمذي وصححه الإمام أحمد وغيره، و[ماء النهر]، و[ماء العين] في معناه: وأما [ماء الثلج]، و[ماء البرد] فالأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، واسمه عبد الرحمن بن صخر على الأصح قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ سَكَتَ هُنَيْةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَقُولُ؟ قَالَ أَقُولُ: اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، اللَّهُمَّ تَقَيَّيْ مِنْ خَطَايَايَ كَمَا يَتَّقَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ. اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنْ خَطَايَايَ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرَدِ»: رواه البخاري ومسلم.

قال: ﴿ثُمَّ الْمِيَاهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: طَاهِرٌ مُطَهَّرٌ غَيْرُ مَكْرُوهٍ^(١)، وَهُوَ الْمَاءُ

(١) في بعض نسخ المتن زيادة استعماله اهـ.

المطلق: الماء الذي يرفع الحدث ويزيل النجس هو [الماء المطلق]، واختلف في حكمه، فقيل هو العاري عن القيود والاضافة اللازمة، وهذا هو الصحيح في الروضة والمحذور، ونص عليه الشافعي، فقوله: عن القيود خرج به مثل قوله تعالى: ﴿مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ﴾ * مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ، وقوله الاضافة اللازمة خرج به مثل ماء الورد ونحوه، واحترز بالاضافة اللازمة عن الاضافة غير اللازمة كماء النهر ونحوه فإنه لا تخرجه هذه الاضافة عن كونه يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء الاطلاق عليه، وقيل الماء المطلق هو الباقي على وصف خلقة، وقيل ما يسمى ماء، وسمي مطلقاً لأن الماء إذا أطلق انصرف إليه، وهذا ما ذكره ابن الصلاح وتبعه النووي عليه في شرح المذهب.

قال: ﴿وَوَظَاهِرٌ مُطَهِّرٌ مَكْرُوهٌ﴾^(١) وَهُوَ الْمَاءُ الْمَشْمُسُ هذا هو القسم الثاني من اقسام الماء وهو الماء المشمس، وهو [طاهر] في نفسه لأنه لم يلق نجاسة و[مطهر] أي يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء اطلاق اسم الماء عليه، وهل يكره؟ فيه الخلاف الأصح عند الرافعي أنه يكره وهو الذي جزم به المصنف واحتج له الرافعي بأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «نَهَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا عَنِ الْمَشْمُسِ وَقَالَ أَنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ» وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اغْتَسَلَ بِمَاءٍ مَشْمُسٍ فَأَصَابَهُ وَضَحٌ فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ» وكرهه عمر رضي الله تعالى عنه وقال أنه يورث البرص فعلى هذا انما يكره المشمس بشرطين: أحدهما أن يكون التشميس في الأواني المنطبعة كالنحاس والحديد والرصاص لأن الشمس إذا أثرت فيها خرج منها زهومة تعلو على وجه الماء ومنها يتولد البرص، ولا يتأتى ذلك في إناء الذهب والفضة لصفاء جوهرهما لكنه يحرم استعمالهما على ما يأتي ذكره، فلو صب الماء المشمس من إناء الذهب والفضة في إناء مباح لا يكره لفقد الزهومة وكذا لا يكره في أواني الخزف وغيرها لفقد العلة. الشرط الثاني أن يقع التشميس في البلاد الشديدة الحرارة دون الباردة والمعتدلة فإن تأثير الشمس فيهما ضعيف ولا فرق بين أن يقصد التشميس أم لا لوجود المحذور ولا يكره المشمس في الحياض والبرك بلا خلاف، وهل الكراهة شرعية أو ارشادية فيها وجهان أصحهما في شرح المذهب أنها شرعية فعلى هذا يشاب على ترك استعماله، وعلى الثاني وهي أنها ارشادية لا يشاب فيها لأنها من جهة الطب، وقيل إن المشمس لا يكره مطلقاً وعزه الرافعي إلى الأئمة الثلاثة، قال النووي في زيادة الروضة وهو الراجح من حيث الدليل وهو مذهب أكثر العلماء وليس للكراهية دليل يعتمد، وإذا قلنا بالكراهية فهي كراهة تنزيه لا تمنع صحة الطهارة ويختص استعماله بالبدن وتزول بالتبريد على الأصح وفي الثالث يراجع الأطباء والله أعلم انتهى، وما صححه من زوال الكراهية

(١) في بعض نسخة أيضا زيادة استعماله.

بالتبريد قد صحح الرافي في الشرح الصغير بقاءها وقال في شرح المذهب الصواب أنه لا يكره، وحديث عائشة هذا ضعيف باتفاق المحدثين على تضعيف ابراهيم بن محمد، وحديث ابن عباس غير معروف والله أعلم. وما ذكره من أثر عمر رضي الله عنه فممنوع، ودعواه الاتفاق على تضعيف ابراهيم أحد الرواة غير مسلم فإن الشافعي وثقه، وفي توثيق الشافعي كفاية، وقد وثقه غير واحد من الحفاظ، ورواه الدارقطني بإسناد آخر صحيح قال النووي في زيادة الروضة ويكره شديد الحرارة والبرودة والله أعلم، والعلة فيه عدم الاسباغ، وقال في آبار ثمود أنه منهي عنها فأقل المراتب أنه يكره استعمالها.

قال: ﴿وَطَاهِرٌ غَيْرٌ مُطَهَّرٌ^(١)﴾ وَهُوَ الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ هذا هو القسم الثالث من أقسام الماء، وهو الماء المستعمل في رفع الحدث أو إزالة النجس إذا لم يتغير ولا زاد وزنه فهو طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام: «خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُورًا لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَرَّ طَعْمُهُ أَوْ رِيحُهُ» وفي ابن ماجه «أَوْ لَوْنُهُ» وهو ضعيف، والثابت «طعمه أو ريحه» فقط: وهل هو طهور يرفع الحدث ويزيل النجس أيضاً؟ فيه خلاف، المذهب أنه غير طهور، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم مع شدة اعتنائهم بالدين ما كانوا يجمعونه ليتوضؤوا به ثانياً ولو كان ذلك سائغاً لفعلوه، واختلف الأصحاب في علة منع استعماله ثانياً، والصحيح أنه تأدى به فرض، وقيل إنه تأدى به عبادة وتظهر فائدة الخلاف في صورتين: الأولى فيما استعمل في نفل الطهارة كتجديد الوضوء والأغسال المسنونة، والغسلة الثانية والثالثة فعلى الصحيح يكون الماء طهوراً لأنه لم يتأد به فرض، وعلى الضعيف لا يكون طهوراً لأنه تأدى به عبادة، ولا خلاف أن ماء الرابعة طهور على العلتين لأنه لم يتأد به فرض، ولا هي مشروعة، والغسلة الأولى غير طهور على العلتين لتأدى الفرض والعبادة بهائهما: الصورة الثانية الماء الذي اغتسلت به الكتابية عن الحيض لتحل لزوجه المسلم هل هو طهور؟ ينبغي على أنها لو أسلمت هل يلزمها إعادة الغسل وفيه خلاف، ان قلنا لا يلزمها فهو غير طهور، وان قلنا يلزمها إعادة الغسل، وهو الصحيح: ففي الماء الذي استعملته حال الكفر وجهان مبنيان على العلتين ان قلنا إن العلة تأدى الفرض فالماء غير طهور، وان قلنا إن العلة تأدى العبادة فهو طهور لأن الكافرة ليست من أهل العبادة وأعلم أن الزوجة المجنونة إذا حاضت وغسلها زوجها حكمها حكم الكافرة فيما ذكرناه، وهي مسألة حسنة ذكرها الرافي في صفة الوضوء، وأسقطها النووي من الروضة، وأعلم أن الماء الذي توضأ به الصبي غير طهور، وكذا الماء الذي يتوضأ به المتفل، وكذا من لا

(١) في بعض نسخ المتن زيادة لغيره.

يعتقد وجوب النية على الصحيح في الجميع، ثم ما دام الماء متردداً على العضو لا يثبت له حكم الاستعمال ولو جرى الماء من عضو المتوضئ إلى عضو آخر صار مستعملاً حتى لو انتقل من إحدى اليدين إلى الأخرى صار مستعملاً، ولو انتقل الماء الذي يغلب فيه الانتقال من عضو إلى موضع آخر من ذلك العضو كالحاصل عند نقله من الكف إلى الساعد وردّه إلى الكف ونحوه لا يضر انتقاله، وإن خرقه الهواء، وهي مسألة حسنة ذكرها الرافعي في آخر الباب الثاني من أبواب التيمم، وأهملها النووي إلا أنه ذكر هنا من زيادة الروضة أنه لو انفصل الماء من بعض أعضاء الجنب إلى بعضها وجهين: الأصح عند الماوردي والرويانى أنه لا يضر ولا يصير مستعملاً، والراجح عند الخراسانيين أنه يصير مستعملاً، وقال الإمام إن نقله قصداً صار مستعملاً وإلا فلا، وصحح النووي في التحقيق أنه يصير مستعملاً، وصحح ابن الرفعة أنه لا يصير مستعملاً، ولو انغمس جنب في ماء دون قلتين وعمّ جميع بدنه ثم نوى ارتفعت جنابته بلا خلاف وصار الماء مستعملاً بالنسبة إلى غيره ولا يصير مستعملاً بالنسبة إليه صرح به الخوارزمي حتى أنه قال لو أحدث حدثاً ثانياً حال انغماسه جاز ارتقاعه به وإن نوى الجنب قبل تمام الانغماس ارتفعت جنابته عن الجزء الملاقي للماء بلا خلاف ولا يصير الماء مستعملاً بل له أن يتم الانغماس وترتفع عنه الجنابة عن الباقي على الصحيح المنصوص والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمَتَغَيَّرُ بِمَا خَالَطَهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ﴾ هذا من تنمة القسم الثالث، وتقدير الكلام والماء المتغير بشيء من الطاهرات طاهر في نفسه غير مطهر كالماء المستعمل، وضابطه أن كل تغير يمنع اسم الماء المطلق يسلب الطهورية والا فلا، فلو تغير تغيراً يسيراً فالأصح أنه طهور لبقاء الاسم وقوله [بما خالطه] احترازاً عما إذا تغير بما يجاوره ولو كان تغيراً كثيراً فإنه باق على طهوريته كما إذا تغير بدهن أو شمع، وهذا هو الصحيح لبقاء اسم الماء ولا بد أن يكون الواقع في الماء مما يستغنى عنه كالزعفران والجص ونحوهما، أما إذا كان التغير بما لا يستغنى عنه كالطين والطحلب والنورة والزرنخ وغيرها في مقرّ الماء وممرّه والمتغير بطول المكال: فإنه طهور للعسر وبقاء اسم الماء، ويكفي في التغير أحد الأوصاف الثلاثة: الطعم أو اللون أو الرائحة على الصحيح، وفي وجه ضعيف يشترط اجتماعها ولا فرق بين التغير المشاهد أو التغير المعنوي كما إذا اختلط بالماء ما يوافقه في صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل: فأنا نقدر أن لو كان الواقع يغيره بما يدرك بالحواس ويسلبه الطهورية، فأنا نحكم بسلب طهورية هذا الماء الذي وقع فيه من المائع ما يوافقه في صفاته وإلا فلا يسلبه الطهورية، ولو تغير الماء بالتراب المطروح فيه قصداً فهو طهور

على الصحيح ، والمتغير بالملح فيه أوجه: أصحها يسلب طهوريته النجلى دون المائي ، ولو تغير الماء بأوراق الأشجار المتناثرة بنفسها ان لم تتفتت في الماء فهو طهور على الأظهر وان تفتت واختلطت فأوجه: الأصح أنه باق على طهوريته لعسر الاحتراز عنها ، فلو طرحت الأوراق في الماء قصداً وتغير بها فالمذهب أنه غير سواء طرحها في الماء صحيحة أو مدقوقة والله أعلم .

قال : ﴿وَمَاءٌ نَجِسٌ، وَهُوَ الَّذِي حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ، وَهُوَ دُونَ الْقُلْتَيْنِ أَوْ كَانَ قُلْتَيْنِ فَتَغَيَّرَ﴾ هذا هو القسم الرابع من المياه ، وهو كما ذكره ينقسم إلى قليل وكثير فأما القليل فينجس بملاقاة النجاسة المؤثرة سواء تغير أم لا كما أطلقه الشيخ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبثاً» ؛ وفي رواية «نَجَساً» : فدل الحديث بمفهومه على أنه إذا كان دون قلتين يتأثر بالنجاسة ، واحتراز بالنجاسة المؤثرة عن غير المؤثرة قال النووي في الروضة كالميتة التي لا نفس لها سائلة مثل الذباب والخنافس ونحوها وكالنجاسة التي لا يدركها الطرف لعموم البلوى به وكما إذا وقع الذباب على نجاسة ثم سقط في الماء ، ورشاش البول الذي لا يدركه الطرف فيعفى عنه ، وكما إذا ولغت الهرة التي تنجس فمها ثم غابت واحتمل طهارة فمها فإن الماء القليل لا ينجس في هذه الصور ، ويستثنى أيضاً السير من الشعر النجس فلا ينجس الماء القليل صرح به النووي في باب الأواني من زيادته ونقله عن الأصحاب .

قال : ﴿وَلَا يَخْتَصُّ بِشَعْرِ الْآدَمِيِّ فِي الْأَصَحِّ﴾ أي تفريعا على نجاسة شعر الآدمي ثم قال : ﴿وَيُعَرَّفُ الْيَسِيرُ بِالْعُرْفِ﴾ قال الإمام لعله الذي يغلب انتافه لكنه قال في شروح المذهب يعفي عن الشعرة والشعرتين والثلاث ، ويستثنى أيضاً الحيوان إذا كان على منفذه نجاسة ثم وقع في الماء فإنه لا ينجسه على الأصح لمشقة صنونه ذكره الرافعي في شروط الصلاة بخلاف ما لو كان مستجمراً بحجر فإنه ينجسه بـلا خلاف كما قال في شرح المذهب ، فإن المستجمر بالحجر ونحوه يمكنه الاحتراز ، ويستثنى أيضاً ما إذا أكل الصبي شيئاً نجساً ثم غاب واحتمل طهارة فم كالهرة فإنه لا ينجس الماء القليل ذكر ذلك ابن الصلاح وهي مسألة حسنة ، وقال مالك رحمه الله تعالى : الماء القليل لا ينجس إلا بالتغير كالكثير وهو وجه في مذهبننا واختاره الروياني وفي قول قديم ان الماء الجاري لا ينجس إلا بالتغير واختاره جماعة منهم الغزالي والبيضاوي في كتابه غاية القصوى وهو قوي من حيث النظر لأن دلالة «خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُوراً» دلالة نطق وهي أرجح من دلالة المفهوم في قوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلْتَيْنِ» الحديث ، وأما الكثير وهو

قلتان فصاعداً. فلا ينجس الا بالتغير بالنجاسة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُورًا» الحديث، والاجماع منعقد على نجاسته بالتغير، ثم لا فرق بين التغير اليسير والكثير سواء تغير الطعم أو اللون أو الرائحة وهذا لا اختلاف فيه هنا بخلاف ما مر. في التغير بالطاهر، وسواء كانت النجاسة الملاقية للماء مخالطة أو مجاورة وفي وجه شاذ أن النجاسة المجاورة لا تنجسه وقوله [حلت فيه نجاسة] احترز به عما لو تروّج الماء بجيفة ملقاة على شط الماء فإنه لا ينجس لعدم الملاقة وقوله [فتغير] احترز به عما إذا لم يتغير الماء الكثير بالنجاسة وقد تكون قليلة وتستهلك في الماء فإنه لا ينجس ويستعمل جميع الماء على المذهب الصحيح، وفي وجه يبقى قدر النجاسة، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة توافقه في صفاته كبول منقطع الرائحة فأنا نقدّره على ما تقدم في الطاهرات، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة جامدة فقولان، الأظهر أنه يجوز له أن يغترف من أي موضع شاء ولا يجب التبعاد لأنه طاهر كله، والقول الآخر أنه يتبعد عن النجاسة قدر قلّتين، ولو تغير بعض الماء الكثير فالأصح في الرافي الكبير نجاسة جميع الماء والأصح في زيادة الروضة ان كان الباقي دون قلّتين فنجس والا فطاهر ورجحه الرافي في الشرح الصغير والله أعلم.

(فرع) في زيادة الروضة إذا وقع في الماء نجاسة وشك هل هو قلّتان أم لا فالذي جزم به الماوردي وغيره أنه نجس لتحقيق النجاسة، وللإمام فيه احتمال، والمختار بل الصواب الجزم بطهارته لأن الأصل طهارته ولا يلزم من النجاسة التنجس والله أعلم.

قال: ﴿وَالْقُلَّتَانِ خُمُسَاءُ رَطْلٍ بِالْعِرَاقِيِّ تَقْرِيبًا فِي الْأَصَحِّ﴾، لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقَالَ هَجَرَ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ» قال الشافعي رضي الله عنه. قال ابن جريج: رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئاً، فاحتاط الشافعي رضي الله تعالى عنه، وجعل الشيء نصفاً، والقربة لا تزيد في الغالب على مائة رطل، وحيثُ ذلك فجملة ذلك خمس قرب، وهي خمسمائة رطل بالعراقي، وهل ذلك على سبيل التقريب أو التحديد؟ الأصح أنه على سبيل التقريب، فعلى هذا الأصح أنه لا يضر نقصان قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر من المغيرات، مثاله لو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل ما تأثرت، ولو نقصنا من ماء آخر قدر رطلين مثلاً أو ثلاثة وهي خمسمائة رطل ووضعنا قدر رطل ما تأثرت، فهذا النقصان لا يؤثر، فلو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل الا خمسة أرتال مثلاً فأثر، قلنا هذا النقص يؤثر: وعلى قول التحديد يضر أي نقص كان كنصب الزكاة وقيل يعفى عن نقص رطلين: وقيل ثلاثة ونحوها، وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولاً وعرضاً وعمقاً،

وقدرهما بالدمشقي مائة رطل وثمانية أرطال، وثلاثي رطل تقريباً على قول الرافعي، ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وجُلُودُ الْمَيِّتَةِ تَطْهَرُ بِالدَّبَاغِ إِلَّا جِلْدَ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا﴾ الحيوان الذي ينجس بالموت إذا دبغ جلده يطهر بالدباغ، سواء في ذلك مأكول اللحم وغيره، والأصل في ذلك حديث ميمونة رضي الله عنها حيث قال النبي ﷺ في شاتها: «لَوْ أَخَذْتُمْ إِيَّاهَا فَقَالُوا إِنَّهَا مَيِّتَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُطَهَّرُ الْمَاءُ وَالْقَرْطُ» رواه أبو داود والنسائي وإسناده حسن، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَسَدَ طَهْرُهُ» رواه مسلم، ثم إذا دبغ الجلد طهر ظاهره قطعاً وكذا باطنه على المشهور الجديد فيصلبي عليه وفيه، ويستعمل في الأشياء اليابسة والرطبة ويجوز بيعه وهبته والوصية به، وهل يجوز أكله من مأكول اللحم؟ رجح الرافعي الجواز ورجح النووي التحريم، ويكون الدباغ بالأشياء الحريفة كالشب والشث والقرط وقشور الرمان والعفص، ويحصل الدباغ بالأشياء المتنجسة والنجسة كذرق الحمام على الأصح ولا يكفي التجميد بالتراب والشمس على الصحيح، ويجب غسله بعد الدباغ أن دبغ بنجس قطعاً وكذا ان دبغ بطاهر على الأصح، قال الأصحاب: ويعتبر في كونه صار مدبوغاً ثلاثة أمور: أحدها نزع فضلاته. الثاني أن يطيب نفس الجلد. الثالث أن ينتهي في الدبغ إلى حالة بحيث لو نقع في الماء لم يعد الفساد والتن والله أعلم، وأما [جلد الكلب والخنزير وفرع أحدهما] فلا يطهر بالدباغ عندنا بلا خلاف لأنهما نجسان في حال الحياة والدباغ إنما يطهر جلدًا نجس بالموت لأن غاية الدباغ نزع الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم أن الحياة أبلغ في ذلك من الدباغ فإذا لم تفد الحياة الطهارة فأولى أن لا يفيد الدباغ.

﴿وَعَظْمُ الْمَيِّتَةِ وَشَعْرُهَا نَجِسٌ إِلَّا الْآدِمِيَّ﴾ الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيِّتَةُ﴾ وتحريم ما ليس بحرام ولا ضرر في أكله يدل على نجاسته، ولا شك أن العظم والشعر من أجزاء الحيوان، نعم في الشعر خلاف في أنه ينجس بالموت أم لا وهو قولان أحدهما لا ينجس لأنه لا تحله الحياة فلا روح فيه فلا ينجس بالموت بدليل أنه إذا قطع لا يحس ولا يآلم وأظهرهما أنه ينجس وهو الذي جزم به الشيخ لأنه ان حلته الحياة فينجس وإلا فينجس تبعاً للجملة لأنه من جملتها كما يجب غسله في الطهارة والجنابة. وأما العظم ففيه خلاف، قيل إنه كالشعر والمذهب القطع بنجاسته لأنه يحس ويآلم بالقطع، والصوف والوبر والريش كالشعر، فإذا قلنا بنجاسة الشعر ففي شعر الآدمي قولان بناء على نجاسته بالموت أن قلنا ينجس بالموت فكذا ينجس شعره، وان قلنا لا ينجس وهو الراجح فلا ينجس شعره بالموت على الأصح والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُ غَيْرِهِمَا مِنْ الْأَوَانِي﴾ لما في الحديث الصحيح من رواية حذيفة رضي الله تعالى عنه، قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول: «لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيْبَاجَ وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ» رواه البخاري ومسلم، وفي مسلم «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارُ جَهَنَّمَ»، وفي رواية «مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَإِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارًا مِنْ جَهَنَّمَ»، وفي رواية، «إِنَّ الَّذِي يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ» الحديث، وجيم يجرجر الثانية مكسورة بلا خلاف، قاله النووي، وفي الاقليد حكاية الخلاف، وأما النار فيجوز فيها الرفع والنصب، والنصب هو الصحيح، ومعناه أن الشارب يلقي النار في بطنه بتجرع متتابع يسمع له جرجرة، وهي الصوت لتردده في حلقه، وعلى رواية الرفع تكون النار فاعلة، ومعناه أن النار تصوت في جوفه: عافانا الله تعالى منها، ومن فعل يقر بنا إليها، قال النووي في شرح مسلم: قال أصحابنا انعقد الاجماع على تحريم الأكل والشرب، وسائر الاستعمال في اناء ذهب أو فضة الاما حكي عن داود، وقول قديم للشافعي انه يكره، والمحققون لا يعتدّون بخلاف داود، وكلام الشافعي مؤول. كما قاله صاحب التقریب، مع أن الشافعي رجع عن هذا القديم، فحصل أن الاجماع منعقد على تحريم استعمال اناء الذهب والفضة في الأكل والشرب والطهارة والأكل بملعقة من أحدهما والتبخّر بمبخرة منهما، وجميع وجوه الاستعمال، ومنها المكحلة والميل وظرف الغالية وغير ذلك، سواء الاناء الصغير والكبير، ويستوي في التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف، وإنما فرق بين الرجل والمرأة في التحلي لقصد زينة النساء للزوج والسيد، ويحرم استعمال ماء السورد والأدهان في قماقم الذهب والفضة، هذا هو الصحيح، وفي القناني، وكذا يحرم تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بأواني الذهب والفضة: هذا هو الصواب وجوّزه بعض الاصحاب وهو غلط، لأن كل شيء أصله حرام فالنظر إليه حرام، وقد نص الشافعي والأصحاب أنه لو توضأ أو اغتسل من اناء ذهب أو فضة عصى. ويحرم اتخاذ هذه الأواني من غير استعمال على الصحيح، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كآلات اللّهُ: عافانا الله الكريم من تعاطي ما هو سبب للنار، ويحرم على الصائغ صنعته، ولا يستحق أجره لأن فعله معصية، ولو كسر شخص هذه الأواني، فلا أرش عليه، ولا يحل لأحد أن يطالبه بالأرش، ولا رفعه الى ظالم من حكام زماننا، لأنهم جهلة، ويتعاطون هذه الأواني، حتى يشربون المسكر مع آلات اللّهُ. وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «يُمَسَّخُ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرَاقَةً وَخَنَازِيرَ، قَالُوا يَارَسُولَ اللَّهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ بَلَى، وَلَكِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ

وَالْقَيْنَاتِ، قَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ، فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِحُوا قِرْدَةً وَخَنَازِيرًا، وفي حديث أنس رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم. قال: «مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهَا صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الْآنُكُ» والآنك بضم النون والمد هو الرصاص المذاب والله أعلم. وأما أواني غير الذهب والفضة فإن كانت من الجواهر النفيسة كالياقوت والفيروزج ونحوهما، فهل تحرم فيه خلاف؟ قيل تحرم لما فيها من الخيلاء والسرف وكسر قلوب الفقراء، والصحيح أنها لا تحرم، ولا خلاف أنه لا يحرم الاناء الذي نفاسته في صنعته ولا يكره كلبس الكتان والصوف النفيسين.

(فرع) لو اتخذ اناء من نحاس ونحوه وموّه بالذهب أو الفضة ان حصل بالعرض على النار منه شيء حرم على الصحيح، وان لم يحصل بالعرض على النار منه شيء، فالمرجح في هذا الباب أنه لا يحرم، والمرجح في باب زكاة النقدين أنه يحرم، قال النووي في شرح المذهب، ولو موّه السيف وغيره من آلات الحرب أو غيرها بذهب تمويهها لا يحصل منه بالعرض على النار شيء، فطريقان أصحهما وبه قطع العراقيون التحريم للحديث، ويدخل فيه الخاتم والدواة والمرملة وغيرها فليجتنب ذلك والله أعلم. قال في شرح المذهب: وتمويه سقف البيت وجداره بالذهب أو الفضة حرام قطعاً، ثم ان حصل منه شيء بالعرض على النار حرمت استدامته والا فلا، وتبعه ابن الرفعة على الجزم بذلك والله أعلم.

قال: ﴿فصل* السَّوَاكُ مُسْتَحَبٌّ فِي كُلِّ حَالٍ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ لِلصَّائِمِ، وَهُوَ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ أَشَدُّ اسْتِحْبَاباً: عِنْدَ تَغْيِيرِ الْقَمِّ مِنْ أَرَمٍ وَغَيْرِهِ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ السواك سنة مطلقاً لقوله ﷺ: «السَّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْقَمِّ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ» وهو حديث صحيح رواه ابن خزيمة وابن حبان والبيهقي والنسائي بإسناد صحيح، وذكره البخاري تعليقاً بصيغة الجزم وتعليقاته بصيغة الجزم صحيحة، و«مطهرة» بفتح الميم وكسرهما هي كل اناء يتطهر به فشه السواك بذلك لأنه يطهر الفم، وهل يكره للصائم بعد الزوال فيه خلاف؟ الراجح في الراجعي والروضة أنه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام «لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ» رواه البخاري، وفي رواية مسلم «يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، والخلوف بضم الخاء واللام هو التغير، وخص بما بعد الزوال، لأن تغير الفم بسبب الصوم حيثئذ يظهر، فلو تغير فمه بعد الزوال بسبب آخر كنوم أو غيره فاستاك لأجل ذلك لا يكره، وقيل لا يكره الاستياك مطلقاً، وبه قال الأئمة الثلاثة، ورجحه النووي في شرح المذهب، وقال القاضي حسين يكره في الفرض دون النفل خوفاً من الرياء، وقول المصنف [للصائم] يؤخذ منه أن الكراهة تزول بغروب

الشمس وهذا هو الصحيح في شرح المذهب، وقيل تبقى الكراهة إلى الفطر والله أعلم.

ثم السواك يتأكد استحبابه في مواضع: منها [عند تغير الفم من أزم وغيره]، والأزم قبل السكوت الطويل، وقيل هو ترك الأكل، وقوله [وغيره] يدخل فيه ما إذا تغير بأكل ماله رائحة كريهة كالثوم والبصل ونحوهما، ومنها [عند القيام من النوم] «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَيْقَظَ مِنَ النَّوْمِ اسْتَاكَ» وروى «يَشْوُصُ فَاَهُ بِالسَّوَاكِ» ومعنى يشوص ينظف ويغسل، والحديث رواه الشيخان، ووجه تأكيد الاستحباب عند القيام منه أن النوم يستلزم ترك الأكل والسكوت وهما من أسباب التغير، ومنها [عند القيام إلى الصلاة] لقوله ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أُشِقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ» رواه الشيخان، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «رَكْعَتَانِ بِالسَّوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً بِلَا سِوَاكِ» رواه أبو نعيم من حديث الحميدي بإسناد كل رجاله ثقات، والسواك متأكد عند القيام إلى الصلاة وإن لم يكن الفم متغيراً، ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل حتى لو صلى صلاة ذات تسليمات كالضحى والتراويح والتهجد استحباب له أن يستاك لكل ركعتين، وكذا للجنابة والطواف، ولا فرق بين الصلاة بالوضوء أو التيمم أو عند فقد الطهورين، ويتأكد الاستحباب أيضاً عند الوضوء وإن لم يصل، روى النسائي «لَوْلَا أَنْ أُشِقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ» وصححها ابن خزيمة، وعلقها البخاري، ويستحب عند قراءة القرآن، وعند اصفرار الأسنان وإن لم يتغير الفم.

وأعلم أنه يحصل الاستياك بخرقه وبكل خشن مزيل، والعود أولى، والأراك أولى، والأفضل أن يكون يابس ندى بالماء، ويستحب غسله ليستاك به ثانياً، ولو استاك بأصبع غيره وهي خشنة أجزأ قطعاً قاله في شرح المذهب، وفي أصبعه خلاف: الراجح في الروضة لا يجزىء، والراجح في شرح المذهب الأجزاء، وبه قطع القاضي حسين والمحاملي والبعوي والشيخ أبو حامد، واختاره الروياني في البحر ولا بأس أن يستاك بسواك غيره بأذنه: ويستحب أن يستاك بيمينه وبالجانب الأيمن من فمه وأن يمرّه على سقف حلقه إمراً لطيفاً وكراسي أضراسه، وينوي بالسواك السنة، ويستحب عند دخول المنزل، وعند ارادة النوم، والله تعالى أعلم.

قال: «فصل، وفرائض الوضوء ستة: الثبته عند غسل الوجه» أعلم أن الوضوء له شروط وفروض. فالشروط الاسلام. والتميز وطهورية الماء. وعدم المانع الحسي كالوسخ. وعدم المانع الشرعي كالحيض والنفاس، ودخول الوقت في حق ذوي الضرورات: كالمستحاضة ومن به الريح الدائم. وأما الفروض فستة كما ذكره الشيخ.

أحدها [النية] لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» رواه الشيخان، وهي فرض في طهارات الأحداث، ولا تحب في إزالة النجاسات على الصحيح، والفرق أن المقصود من النجاسات إزالتها، وهي تحصل بالغسل بخلاف الأحداث فإن طهارتها عبادة فتفتقر إلى نية كسائر العبادات: كذا قاله الرافعي، وشرط صحتها الاسلام: فلا يصح وضوء الكافر ولا غسله على الصحيح لأن النية عبادة والكافر ليس من أهلها ولا تصح طهارة المرتد قطعاً تغليظاً عليه، ووقت النية الواجبة عند غسل أول جزء من الوجه لأنه أول العبادات الواجبة ولا يثاب على السنن الماضية. وكيفيتها ان كان المتوضئ سليماً لا علة به أن ينوي أحد ثلاثة أمور: أحدها رفع الحدث أو الطهارة عن الحدث. الثاني أن ينوي استباحة الصلاة أو غيرها مما لا يباح إلا بالطهارة. الثالث أن ينوي فرض الوضوء أو أداء الوضوء وأن كان النائي صبيهاً. قال النووي في شرح المهذب ولو نوى الطهارة للصلاة أو الطهارة لغيرها مما يتوقف على الوضوء كفى وذكره في التنبية، ولو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لا يجزيه على الصحيح لأن الطهارة تكون عن الحدث وعن النجس فلا بد من نية تميز ولو نوى الوضوء فقط صح على الأصح في التحقيق وشرح المهذب بخلاف ما إذا نوى الغسل وهو جنب فلا يكفي، وفرق الماوردي بأن الوضوء لا يطلق على غير العبادة بخلاف الغسل ولو نوى رفع الحدث والاستباحة فهو نهاية النية، وأما من به علة كمن به سلس البول أو كانت مستحاضة فينوي الاستباحة على الصحيح ولا يصح أن ينوي رفع الحدث لأن الحدث مستمر ولا يتصور رفعه، وقيل: يجب أن يجمع بينهما وقيل يكفي أحدهما.

(فرع) شرط النية الجزم فلو شك في أنه محدث فتوضأ محتاطاً ثم تيقن أنه محدث لم يعتد بوضوئه على الأصح لأنه توضأ متردداً، ولو تيقن أنه محدث وشك في أنه تطهر ثم بان محدثاً أجزأه قطعاً لأن الأصل بقاء الحدث فلا يضر تردده معه فقوى جانب النية بأصل الحدث بخلاف الصورة الأولى والله أعلم.

(فرع) لو كان يتوضأ فنسي لمعة في المرة الأولى فانغسلت في الغسلة الثانية أو الثالثة أجزأه على الصحيح بخلاف ما إذا انغسلت اللمعة في تجديد الوضوء فإنه لا يجزئه على الصحيح، والفرق أن نية التجديد لم تشتمل على نية فرض بخلاف الغسلة الثانية والثالثة فإن نية فرض الوضوء شملت الثلاث فما لم يتم الأولى لا تحصل الثانية والثالثة والخطأ في الاعتقاد لا يضر: ألا ترى أن المصلي لو ترك سجدة من الأولى ناسياً وسجد في الركعة الثانية تمت الأولى وإن اعتقد خلاف ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَوَسَّلُ الْوُجْهِ﴾ الفرض الثاني غسل الوجه، وهو أول الأركان الظاهرة،

قال الله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾، ويجب استيعابه بالغسل، وحدّه من مبتدأ تسطيع الجبهة إلى منتهى الذقن طولاً ومن الأذن إلى الأذن عرضاً، وموضع التحذيف ليس من الوجه، والصدغان ليسا من الوجه على الأصح في شرح الروضة، ورجح في المحرر انهما من الوجه، ثم الشعر النابت في الوجه قسماً: أحدهما لم يخرج عن حدّ الوجه. والثاني خارج عنه، والذي لم يخرج عن حدّ الوجه قد يكون نادر الكثافة، وقد يكون غير نادر الكثافة: فالنادر الكثافة كالحاجبين والأهداب والشاربين والعدارين، وهما المحاذيان للأذنين بين الصدغ والعارض: فيجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وإن كثف لأنها من الوجه، وأما شعر العارضين فإن كان خفيفاً وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة، وإن كثيفاً وجب غسل ظاهره على الأظهر، ولو خف بعضه وكثف بعضه فالراجح أن للخفيف حكم الخفيف المحض وللكثيف حكم الكثيف المحض، وفي ضابط الخفيف والكثيف خلاف، الصحيح أن الخفيف ما ترى البشرة تحته في مجلس التخاطب، والكثيف ما يمنع الرؤية.

القسم الثاني الشعور الخارجة عن حدّ الوجه، وهو شعر اللحية والعارض والعدار والسبال طولاً وعرضاً، فالراجح وجوب غسل ظاهرها فقط لأنه يحصل به المواجهة، وقيل لا يجب لأنها خارجة عن حدّ الوجه. قال في زيادة الروضة يجب غسل جزء من رأسه ورقبته وما تحت ذقنه مع الوجه ليتحقق استيعابه، ولو قطع أنفه أو شفته لزمه غسل ما ظهر بالقطع في الوضوء والغسل على الصحيح لأنه يبقى وجهاً، ويجب غسل ما ظهر من حمرة الشفتين، ويستحب أن يأخذ الماء بيديه جميعاً. قال: ﴿وَعَسَلُ الْيَدَيْنِ مَسْحَ الْمِرْفَقَيْنِ﴾ الفرض الثالث. غسل اليدين مع المرفقين لقوله تعالى: ﴿وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى الْمِرْفَاقَيْنِ﴾ ولفظه إلى ترد بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ أي مع الله، ويدل لذلك ما روى جابر رضي الله عنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُدِيرُ الْمَاءَ عَلَى الْمِرْفَاقَيْنِ» رواه الدارقطني والبيهقي ولم يضعفاه، وروى «أَنَّهُ أَذَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ» وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به، ويجب إيصال الماء إلى جميع الشعر والبشرة حتى لو كان تحت أظفاره ومسح يمنع وصول الماء إلى البشرة لم يصح وضوؤه وصلاته باطلة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَسْحُ بَعْضِ الرَّأْسِ﴾ الفرض الرابع: مسح بعض الرأس لقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ وليس المراد هنا مسح جميع الرأس لحديث المغيرة رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى عِمَامَتِهِ وَعَلَى الْخُفَيْنِ» رواه مسلم ولأن من أمر يده على هامة اليتيم صح أن يقال مسح برأسه، وحيث أن الواجب ما ينطلق عليه اسم

المسح ولو بعض شعرة أو قدره من البشرة، وشرط الشعر الممسوح أن لا يخرج عن حد الرأس لو مدّه بأن كان متجعداً، ولا يضر مجاوزة منبت الممسوح على الصحيح ولو غسل رأسه بدل المسح أو ألقى عليه قطرة ولم تسل أو وضع يده التي عليها الماء على رأسه ولم يمرّها أجزأه على الصحيح. قال في زيادة الروضة ولا تتعين اليد للمسح بل يجوز بخشبة أو خرقة ويهرهما ويجزيه مسح غيره له، والمرأة كالرجل في المسح والله أعلم.

قال: ﴿وَالْخَامِسُ﴾ غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ مَعَ الْكُفَّيْنِ لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلُكُمْ إِلَى الْكُفَّيْنِ﴾ فعلى قراءة النصب يكون الغسل متعيناً والتقدير واغسلوا أرجلكم، وعلى قراءة الجر فالسنة بينت الغسل، ولو كان المسح جائزاً لنبه ﷺ ولو مرة كما فعل ﷺ في غير ذلك. قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على أن المراد بالكعبين العظمان الناتئان بين الساق والقدم، وفي كل رجل كعبان وشذت الرافضة قبّحهم الله تعالى فقالت: في كل رجل كعب وهو العظم الذي في ظهر القدم وحكى هذا عن محمد بن الحسن ولا يصح، وحجة العلماء في ذلك نقل أهل اللغة والاشتقاق وهذا الحديث الصحيح الذي نحن فيه يدل لذلك ففيه «فَغَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْكُفَّيْنِ وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى كَذَلِكَ» فأنبت في كل رجل كعبين والله أعلم. قلت وحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه صريح في ذلك قال: «قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ مِنَّا يُلْصِقُ مِنْكَبَهُ بِمِنْكَبِ صَاحِبِهِ وَكَعْبَهُ بِكَعْبِهِ» رواه البخاري، ومعلوم أن هذا في كعب المفضل ولا يتأتى في الذي على ظهر القدم، والله تعالى أعلم.

وأعلم أن الغسل واجب إذا لم يمسح على الخف، وقراءة الجر محمولة على مسح الخف ويجب غسل جميع الرجلين بالماء، وينقي البشرة والشعر حتى يجب غسل ما ظهر بالشق ولو وضع في الشق شمعة أو حناء وله جرم لا يجزئ وضوؤه ولا تصح صلاته، وكذا يجب عليه إزالة خره البراغيث حيث استيقظ من نومه فليحترز عن مثل ذلك فلو توضأ ونسي إزالته ثم علم وجب عليه غسل ذلك المكان وما بعده وإعادة الصلاة، والله أعلم.

(فرع) إذا اجتمع على الشخص حدث أصغر وهو الوضوء وحدث أكبر وهو الغسل ففيه خلاف منتشر الصحيح المفتى به يكفيه غسل جميع بدنه بنية الغسل ولا يجب عليه الجمع بين الوضوء والغسل ولا ترتيب في ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالترْتِيبُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ﴾ الفرض السادس، الترتيب وفرضيته مستفادة من الآية إذا قلنا الواو للترتيب والّا فمن فعله وقوله عليه الصلاة والسلام إذ لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ما توضأ إلا مرتباً ولأنه عليه الصلاة والسلام قال بعد أن توضأ مرتباً

«هَذَا وَضُوءُ اللَّهِ الصَّلَاةِ إِلَّا بِهِ» أي بمثله، رواه البخاري، ولأن الوضوء عبادة يرجع في حالة العذر إلى نصفها فوجب فيها الترتيب كالصلاة، فلو نسي الترتيب لم يجزه كما لو نسي الفاتحة في الصلاة أو النجاسة على بدنه.

(فرع) خرج من فرجه بلل يجوز أن يكون منياً ويجوز أن يكون مذيًا واشتبه عليه الحال فما الذي يجب عليه؟ فيه خلاف منتشر علقت في بعض الكتب أكثر من ثلاثة عشرة مقالة الراجح في الرافعي والروضة أنه يتخير فإن شاء جعله منياً واغتسل وإن شاء جعله مذيًا وغسل ما أصابه من بدنه وثوبه وتوضأ لأنه إذا جعله مذيًا وتوضأ فقد أتى بما يقتضي الوضوء فارتفع حدثه الأصغر وبقي الحدث الأكبر مشكوكاً فيه والأصل عدمه وكذا يقال إذا اغتسل، وقيل يجب عليه الأخذ بالاحتياط لأننا تحققنا شغل ذمته بأحد الحدثين ولا يخرج عن ذلك الأبيقين بأن يحتاط كما لو لزم ذمته صلاة من صلاتين ولم يعرف عينها يجب عليه أن يصليهما وهذا قوي رجحه النووي رحمه الله في شرح التنبيه وفي رءوس المسائل له، والله أعلم.

قال: «فَصَلِّ وَسُنَّهْ عَشْرُ خِصَالٍ: التَّسْمِيَةُ» للوضوء سنن، منها [التَّسْمِيَةُ] في ابتدائه «رَوِيَ أَنَّهُ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِي إِنَاءٍ وَقَالَ لِأَصْحَابِهِ تَوَضَّؤُوا بِاسْمِ اللَّهِ» رواه البيهقي قال النووي اسناده جيد وفي الحديث «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِبِسْمِ اللَّهِ فَهُوَ أَجْذَمُ» أي أقطع، وهي سنة متأكدة وقد قال الإمام أحمد بوجوبها فلو نسبها في ابتداء الوضوء أتى بها متى ذكرها في الوضوء كما في تسمية الطعام، ولو تركها عمداً فهل يشرع تداركها؟ فيه خلاف، والراجح نعم، وفي الحديث «مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ كَانَ طَهُورًا لِجَمِيعِ بَدَنِهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى كَانَ طَهُورَ الْأَعْضَاءِ وَضُوءُهُ» رواه الدارقطني والبيهقي وضعفه من جميع طرقه.

قال: «وَعَسَلُ الْكَفَّيْنِ قَبْلَ ادْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ» من سنن الوضوء [غسل الكفين قبل غسل الوجه] ولهما أحوال: أحدها أن يتيقن نجاستهما فهذا يكره له غمس كفيه في الإناء قبل غسلهما ثلاثاً كراهة تحريم لأنه يفسد الماء، الحالة الثانية أن يشك في نجاستهما كمن نام ولا يدري أين باتت يده فهذا يكره له أيضاً غمس كفيه في الإناء قبل غسلهما ثلاثاً لقوله ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهُمَا فِي الْإِنَاءِ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»، وفي رواية «فَلَا يَغْمَسُ يَدَيْهِ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا» وهذا مذهب الشافعي ومالك وذهب بعض العلماء إلى وجوب غسلهما قبل ادخالهما في الإناء عند الاستيقاظ من النوم لظاهر النهي ولم يفرق بين نوم الليل والنهار، وذهب الإمام أحمد إلى وجوب ذلك من نوم الليل دون نوم النهار لقوله ﷺ: «أَيْنَ بَاتَتْ

يَدُهُ» والميت يكون بالليل دون النهار، والشافعي رحمه الله حمل النهي على غير الوجوب لقرينة، الحالة الثالثة أن يتيقن طهارتهما فهذا لا يكره له غمس كفيه في الاناء قبل غسلهما ولكن يستحب وهذه الحالة هي التي ذكرها الشيخ، ومأخذها أنه الوارد في صفة وضوئه النبي ﷺ من غير تعرّض لسبق نوم وانتفت الكراهة لفقد العلة الواردة في الخبر، إذا لحكم يدور مع العلة وجود أو عدماً والله أعلم. قال: ﴿وَالْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ﴾ لفعله ﷺ وقال الإمام أحمد بوجوبهما، وحجة الشافعي قوله ﷺ: «عَشْرٌ مِنَ السَّنَةِ وَعَدُّ مِنْهَا الْمُضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ» رواه مسلم، ثم أصل السنة يحصل بإيصال الماء إلى الفم والأنف سواء أداره أم لا، وهذا هو الراجح لكن نص الشافعي على إدارته في الفم ولا يشترط في تحصيل السنة أن يمج الماء حتى لو ابتلعه تأدت السنة قاله النووي في شرح المذهب، وذهب جماعة إلى اشتراط مج الماء في تحصيل السنة، وتقديم المضمضة على الاستنشاق شرط في تحصيل السنة على الراجح وقيل مستحب والله أعلم.

(فرع) يستحب المبالغة في المضمضة والاستنشاق لغير الصائم، وأما الصائم فقليل / يحرم في حقه قتاله القاضي أبو الطيب، وقيل يكره قتاله البندنجي وغيره، وقيل تركها مستحب قتاله ابن الصباغ والله أعلم.

قال: ﴿وَالِاسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ﴾ من سنن الوضوء [استيعاب الرأس بالمسح] لفعله ﷺ وللخروج من الخلاف، والسنة في كيفية المسح أن يبدأ بمقدّم رأسه ثم يذهب يديه إلى قفاه ثم يردهما إلى المكان الذي بدأ منه روى ذلك عبد الله بن زيد رضي الله عنه في وصف وضوء رسول الله ﷺ ويضع إبهامية على صدغيه ويلصق السبابتين، والذهاب والعود مرة، وهذا فيمن له شعر ينقلب بالذهاب والرد ليصل البلل إلى باطن الشعر وظاهره، وأما من لا شعر له أو له شعر لا ينقلب فيقتصر على الذهاب فلورده لم تحسب ثانية لكون الماء بقي مستعملاً، ولو لم يرد نزع ما على رأسه من عمامة أو غيرها مسح على جزء من رأسه وتمم على العمامة، والأفضل أن لا يقتصر على أقل من الناصية لأنه عليه الصلاة والسلام مسح بناصيته وعلى عمامته، وشرط الرافعي أن يعسر رفع العمامة ذكره في الشرحين والمحرورين وتبعه في المنهاج وحذفه من الروضة ولا يجوز الاقتصار على مسح العمامة قطعاً في الرافعي والروضة لأنه مأمور بمسح الرأس، والماسح على العمامة ليس بماسح له، وفي البحر عن محمد بن نصر من كبار الأصحاب أنه يكفي والله أعلم.

قال: ﴿وَتَمْسُحُ الْأُذُنَيْنِ﴾ يستحب مسح الأذنين [ظاهرها وباطنها بماء جديد] وكذا

يستحب مسح الصماخين بماء جديد، قال عبد الله بن زيد رضي الله عنه «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَهُ لِرَأْسِهِ» رواه الحاكم والبيهقي وقالوا اسناده صحيح، وزاد الحاكم فقال على شرط مسلم. وكيفية المسح أن يدخل مسيحته في صماخية ويديرهما في المعاطف ويمرّ ابهاميه على ظاهر أذنيه ثم يلصق كفيه وهما مبلولتان بالأذنين استظهاراً، وهذه الكيفية ذكرها الرافعي وأسقطها النووي من الروضة.

قال: «وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ الْكَثَّةِ، وَتَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ» روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ شَبَّكَ لِحْيَتَهُ الْكَرِيمَةَ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا» رواه ابن ماجه وروى ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُخْلِلُ لِحْيَتَهُ» قال البخاري وهذا أصح ما في الباب، وقال الترمذي أنه حسن صحيح.

وأما تخليل الأصابع فعن ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ» رواه ابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب وقال: في علله سألت البخاري عنه فقال حسن.

وكيفية تخليل أصابع رجليه أن يبدأ بخنصر يده اليسرى من أسفل الرجل مبتدئاً بخنصر الرجل اليمنى خاتماً بخنصر اليسرى، وهذه الكيفية رجحها النووي في الروضة، وحكى وجهاً أنه يخلل بين كل أصبع من أصابع الرجلين بأصبع من أصابع يده، وحكى في شرح المذهب وجهاً آخر أنه يبدأ بخنصر اليد اليمنى وأخبر أنها سواء وعزا إلى إمام الحرمين ثم قال إن ما قاله الإمام هو الراجح المختار وكذا اختاره في التحقيق وتخليل أصابع اليدين بالتشبيك ثم إن كانت الأصابع ملتفة لا يصل الماء إليها إلا بالتخليل وجب وإن كانت ملتحة قال لا يجب فتحها ولا يستحب قاله في زيادة الروضة بل لا يجوز والله أعلم.

قال: «وَتَقْدِيمُ الْيَمَنِ عَلَى الْيُسْرِى، وَالطَّهَارَةُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَالْمُؤَالَاةُ»: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «إِذَا تَوَضَّأْتَ فَأَبْدِءُوا بِيَمَانِيكُمْ» رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وابن حبان «وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحِبُّ التَّيْمَانَ فِي تَعْلِهِ وَتَرْجُلِهِ وَطَهْوَرِهِ وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ» ومعنى الترجل التسريح يبدأ بالشق الأيمن في الطهور ويبدأ باليد اليمنى والرجل اليمنى في الوضوء والشق الأيمن في الغسل، وأما الأذنان والخدان فيطهران معاً، فإن كان أقطع قدم اليد اليمنى. وأما استحباب كونه ثلاثاً ففي حديث

عثمان رضي الله تعالى عنه «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تَوَضَّأُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا» رواه مسلم، ولا فرق في ذلك بين الرأس وغيره، واستحب بعض الأصحاب مسح الرأس مرة، واحتج بأن أحاديث عثمان رضي الله تعالى عنه الصحاح تدل على مسح الرأس مرة. قال: وقد جاء في مسلم في وصف عبد الله بن زيد وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه مسح رأسه مرة واحدة، وقد قيل: إن الترمذي حكاه عن نص الشافعي، والمشهور من مذهب الشافعي، وبه جزم الجمهور أنه يستحب مسح ثلاثاً، وحجة ذلك حديث عثمان رضي الله تعالى عنه، وفي رواية أبي داود في حديث عثمان رضي الله تعالى عنه: أنه عليه الصلاة والسلام مسح رأسه ثلاثاً نعم في سنده عامر بن شقيق قال الحاكم لا أعلم في عامر طعنا بوجه من الوجوه، وفي ابن ماجه: «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ تَوَضَّأُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا وَقَالَ هَذَا وَضُوءُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاللَّهُ أَعْلَمُ».

وأهمل المصنف رحمه الله سنناً، منها مسح الرقبة، وصحح الرافعي في الشرح الصغير أنها سنة، واحتج في الشرح الكبير بأنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَسَحُ الرَّقَبَةِ أَمَانٌ مِنَ الْغُلِّ» واعترض النووي فقال لا يمسح لأنه لم يثبت فيها شيء ولهذا لم يذكره الشافعي ومتقدمو الأصحاب وهو الصواب قال في شرح المذهب والحديث موضوع. قال الحموي شارح التنبيه الجديد أن مسح الرقبة ليس بسنة ومقتضاه أن في ذلك قولين والله أعلم. ومنها الدعوات على أعضاء الوضوء قاله الرافعي قال النووي هذه الأدعية لا أصل لها ولم يذكرها إلا الشافعي والجمهور. ومنها الاستعانة هل تكره وجهان قال النووي الوجهان فيما إذا استعان بمن يصب عليه وأصحهما لا يكره أما إذا استعان بمن يغسل أعضاءه فمكروه قطعاً، وإن كان يحضار الماء فلا بأس ولا يقال خلاف الأولى وحيث كان له عذر فلا بأس بالاستعانة مطلقاً. ومنها هل يستحب ترك التنشيف؟ فيه أوجه الصحيح أن تركه مستحب كذا صححه في أصل الروضة، وقيل إنه مباح فعله وتركه سواء، واختاره النووي في شرح المذهب، وقيل مستحب مطلقاً، وقيل يكره التنشيف مطلقاً، وقيل يكره في الصيف دون الشتاء، قال النووي في شرح المذهب محل الخلاف إذا لم تكن حاجة إلى التنشيف لحر أو برد أو التصاق نجاسة فإن كان فلا كراهة قطعاً، ولا يقال أنه خلاف المستحب، ومنها يستحب أن لا ينفذ يديه لقوله ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ» رواه ابن أبي حاتم وغيره فلو خالف ونفض فالذي حزم به الرافعي أنه يكره، وخالفه النووي فرجح أنه لا يكره بل هو مباح فعله وتركه سواء، وقال في التحقيق أنه خلاف الأولى، والحديث قال في شرح المذهب أنه ضعيف لا يعرف، ومنها الموالاة وهي واجبة في القديم، وأن يقول بعد التسمية: الحمد لله

الذي جعل الماء طهوراً، ويخلل الخاتم ويتعهد ما يحتاج إلى الاحتياط ويبدأ بأعلى وجهه وبمقدم الرأس، وفي اليد والرجل بأطراف الأصابع ان صب على نفسه وان صب عليه غيره بدأ بالمرفقين والكفين، وان لا ينقص ماء الوضوء عن مد ولا يسرف ولا يزيد على ثلاث مرات، ولا يتكلم في اثناء الوضوء ولا يلطم وجهه بالماء وأن يقول بعد الوضوء: «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ». وبقيت سنن أجرة مذكورة في الكتب المطولة تركها ما خشية الاطالة والله أعلم.

(فرع) لو شبك في غسل بعض أعضائه في أثناء الطهارة لم يحسب له، وبعد الفراغ لا يضر الشك على الرجوع لكثرة الشك مع أن الظاهر كمال الطهارة، ويشترط في غسل الاعضاء جريان الماء على العضو المغسول بلا خلاف والله تعالى أعلم.

قال: ﴿فَصَلِّ * وَالِاسْتِجْاءَ وَاجِبٌ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ﴾ احتج له بقوله ﷺ: «وَلَيْسَتْ بِلَاثَةِ أَحْجَارٍ» وهو أمير وظاهره الوجوب، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ فَإِنِهَا تُجْزِي عَنْهُ» رواه أبو داود وأحمد والدارقطني، وابن ماجه بإسناد حسن صحيح، وقوله: ﴿مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ﴾ ويؤخذ منه أنه لا يجب من الريح بل قال الأصحاب لا يستحب. بل قال الجرجاني أنه مكروه. قال الشيخ نصرانه بدعة ويأثم به قال النووي في شرح المذهب: أما قوله بدعة فصحيح، وأما الإثم فلا إلا أن يعتقد وجوبه مع علمه بعدمه. وقال ابن الرفعة إذا كان المحل رطباً ينبغي أن يجيء في وجوب الاستنجاء منه خلاف بناء على نجاسة دخان النجاسة، كما قيل بمثله في تنجس الثوب الذي يصيبه وهو رطب ثم قال: وقد يجاب بأنه لا يزيد على الباقي على المحل بعد الاستجمار.

﴿وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَجِمَرَ بِالْأَحْجَارِ، ثُمَّ يَتْبَعَهَا بِالْمَاءِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى الْمَاءِ أَوْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يَبْقَى بِهِنَ الْمَجْلُ، وَإِذَا الْاِقْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَالْمَاءُ أَفْضَلُ﴾ الأفضل في الاستنجاء أن يجمع بين الماء والحجر أو ما في معناه لأن الله تعالى أثني على أهل قباء بذلك، وأنزل فيهم قوله تعالى وهو أصدق القائلين: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ وفيه من طريق المعنى أن العين تزول بالحجر، والأثر يزول بالماء فلا يحتاج إلى ملاطخة النجاسة، ولهذا يقدم الحجر أولاً. ثم أن قضية التعليل أنه لا يشترط طهارة الحجر، وبه صرح العجلي ونقله عن الغزالي وأعلم أن الحديث ضعفه. ورواه البزار بإسناد ضعيف ولفظه «فَسَأَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالُوا نَتَّبِعُ

الْحِجَارَةُ الْمَاءُ» وأنكر النووي هذه الرواية في شرح المذهب، فقال كذا رواها الفقهاء في كتبهم وليس له أصل في كتب الحديث بل المذكور فيها «كُنَّا نَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ» وليس فيها مع الحجر كذا رواه جماعة منهم الإمام أحمد، وابن خزيمة، ولو اقتصر على الماء أجزأ لأنه يزيل الغين والأثر وهو الأفضل عند الاقتصار على أحدهما ويجوز أن يقتصر على ثلاثة أحجار، أو على حجر له ثلاثة أحرف، والواجب ثلاث مسحات فإن حصل الانقاء بها والأوجب الزيادة إلى الإنقاء: وَيَسْتَحِبُّ الْإِشَارَةُ * وأعلم أن كبل ما هو في معنى الحجر يجوز الاستنجاء به، وله شروط: أحدها أن يكون طاهراً فلو استنجى بنجس تعين الماء بعده على الصحيح الشرط الثاني أن يكون ما يستنجى به قالاً للنجاسة، منشأ فلا يجزئ الزجاج ولا القصب، ولا التراب المتناثر ويجوز الصلب، فلو استنجى مما لا يقلع لم يجزئه ولو استنجى برطب من حجر أو غيره لم يجزئه على الصحيح: الشرط الثالث أن لا يكون محترماً فلا يجوز الاستنجاء بمطعم كالخبز والعظم ولا بجزء منه كيده ويد غيره، ولا بجزء حيوان متصل به كذنب البعير لأنه محترم وإذا استنجى بمحترم عصى ولا يجزئه على الصحيح نعم يجوز الحجر بعده بشرط أن لا تنتقل النجاسة، وأما الجلد فالأظهر أنه إن كان مدبوغاً جاز الاستنجاء به والافلا. ثم يشترط مع ذلك أن لا يجف الخارج فإن جف تعين الماء لأنه لا يمكن إزالته إلا بذلك.

قال: «وَيَجْتَنِبُ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارَهَا فِي الصَّحْرَاءِ» إذا أراد قضاء الحاجة في الصحراء حرم عليه الاستقبال والاستدبار إذا لم يستتر بشيء سترة معتبرة. قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِسَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ وَلَكِنْ شَرُّوْا أَوْ غَرَّبُوا». رواه الشيخان نهى عن ذلك وظاهره التحريم، واختلف في علة ذلك، ف قيل لأن الصحراء لا تخلو عن مصل من ملك أو جني أو إنسي، فربما وقع بصره على فرجه فيتأذى به. قال النووي في شرح التنبيه هذا التعليل ضعيف والتعليل الصحيح ما ذكره القاضي حسين والبعوي والرويان وغيرهم أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها في الصحراء، وخص في البنيان للمشقة والله أعلم. (قلت) وقوى هذا التعليل الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد، واحتج له بحديث سراقه بن مالك رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، يقول: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْبَوْلَ فَلْيُكْرِمْ قِبْلَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ» قال، وهذا ظاهر قوي في التعلي بما ذكرناه والله أعلم. قال النووي ان كان بين يديه ساتر مرتفع قدر ثلثي ذراع وقرب منه على ثلاثة أذرع جاز الاستقبال سواء كان في البنيان أو الصحراء هذا هو الصحيح، ومنهم من جزم في الصحراء مطلقاً، قاله في شرح المذهب والله أعلم. وقوله: (في الصحراء) احترز بها عن

غيرها، فلا يحرم استقبال القبلة واستدبارها في البنيان. قال ابن عمر رضي الله عنهما، «إِزْتَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ لَنَا، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى لَبَتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمُقَدَّسِ». وفي رواية البخاري، «فَرَأَيْتُهُ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ» والله أعلم.

قال: ﴿وَالْبَوْلُ فِي الْمَاءِ الرَّائِدِ﴾ تقدير كلام الشيخ، ويجتنب البول في الماء الراكد، وقد عدَّ الرافعي عدم البول فيه من الآداب، وتبعه في الروضة، واحتج لذلك بقوله ﷺ: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ». وفي رواية «الرَّائِدِ». قال الرافعي: وهذا المنع يشمل القليل والكثير، لما فيه من الاستقذار، والنهي في القليل أشدَّ لما فيه من تنجس الماء، وفي الليل أشد، لما قيل إن الماء للحن في الليل فلا ينبغي أن يبال فيه ولا يغتسل فيه، خوفاً من آفة تصيبه منهم، هذا كله في الراكد وأما الماء الجاري، فقال النووي في شرح المذهب: قال جماعة إن كان قليلاً كره وإن كان كثيراً فلا، وفيه نظر، وينبغي أن يحرم البول في القليل قطعاً لأن فيه اتلافاً عليه وعلى غيره، وأما الكثير فالأولى اجتنابه لكن جزم ابن الرفعة بالكراهة في الماء الكثير الجاري لئلاً لأجل الجان والله أعلم.

قال: ﴿وَتَحْتَ الشَّجَرَةِ الْمُثْمِرَةِ﴾ أي ويجتنب البول تحت الشجرة المثمرة، والغائط أولى، والحكمة في ذلك حتى لا تنجس الثمرة فتفسد، أو تعافها الأنفس، والمراد بالثمرة التي من شأنها أن تثمر، قاله النووي في شرح المذهب ولهذا تكون الكراهة في غير وقت الثمرة أخف.

قال: ﴿وَفِي الطَّرِيقِ﴾ أي ويجتنب البول في الطريق، والغائط أولى لقوله ﷺ: «اتَّقُوا اللَّعَانَيْنِ، قَالُوا وَمَا اللَّعَانَتَانِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ أَلِيَّيْ يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ» رواه مسلم.

قال: ﴿وَالثَّقْبِ﴾ أي ويجتنب أن يسول في ثقب، وهو ما استددار، ويعبر عنه بالبخش، لأنه عليه الصلاة والسلام: «نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْحَجَرِ لِأَنَّهَا مَسَاكِنُ الْجِنِّ» رواه أبو داود والنسائي، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين.

قال: ﴿وَالظِّلِّ﴾ أي ويجتنب البول، والغائط أولى في ظل الناس لقوله ﷺ: «اتَّقُوا الْمَلَأَيْنِ الثَّلَاثَ: الْبِرَازَ فِي الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ وَالظِّلَّ» رواه أبو داود، والموارد قيل المواضع التي يرد إليها الناس، وقيل طرق الماء، وقارعة الطريق أعلاه، وقيل صدره، وقيل ما برز منه، ومواضع الشمس في الشتاء كمواضع الظل في الصيف، ويحرم البول على القبر كما يحرم الجلوس عليه، وكذا يحرم البول في المسجد، وإن كان في

إناء على الراجح المفتى به، ويكره البول قائماً إلا لعذر، لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم فعله لعذر.

قال: ﴿وَلَا يَتَكَلَّمُ عَلَى الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ﴾ أي ندباً، قال أبو سعيد رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَخْرُجُ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الْغَائِطَ كَاشِفَي عَوْرَتَيْهِمَا يَتَحَدَّثَانِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَمَقُّتُ عَلَى ذَلِكَ» رواه أبو داود، والمقت أشد البغض، والحديث مكروه، ولم يفرض إلى التحريم كما في قوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ» وفي معنى الكلام رد السلام، وتشميت العاطس والتحميد، فلو عطس حمد الله تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه، قال المحب الطبري: وينبغي أن لا يأكل ولا يشرب، وينبغي أن لا ينظر ما يخرج منه، ولا إلى فرجه، ولا إلى السماء، ولا يعبث بيده، ويكره اطالة القعود على الخلاء، ويكره أن يكون معه شيء فيه اسم الله تعالى، كالخاتم والدرهم، وكذا ما كان فيه قرآن، والحق باسم الله تعالى اسم رسوله تعظيماً له: «كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ» رواه الترمذي، وقال حسن صحيح، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين * وأعلم أن كل اسم معظم ملحق بما ذكرنا في النزاع صرح به إمام الحرمين. وتبعه ابن الرفعة فيدخل فيه أسماء جميع الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

قال: ﴿وَلَا يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهُمَا﴾ استقبال الشمس والقمر في حال قضاء الحاجة مكروه، سواء الصحراء والبيان لأنهما من آيات الله تعالى الباهرة وفيه حديث، وهل يكره استدبارهما، قال النووي في شرح المذهب: الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور أنه لا يكره، لكن جزم الرافعي في التذنيب أنه يكره كالأستقبال، ووافقه النووي عليه في مختصر التذنيب، ثم إن النووي خالف الأمرين في شرح الوسيط، فقال لم يذكر الشافعي والأكثر أن قاضي الحاجة يترك استقبال الشمس والقمر، والمختار أنهباح فعله وتركه سواء، وقال في التحقيق أن الكراهة لا أصل لها والله أعلم.

(فرع) قال في التنبية: ولا يرفع ثوبه حتى يذنو من الأرض يعني عن عورته لأنه ﷺ كان يفعله، رواه أبو داود وهو ندب، قال ابن الرفعة: وكونه ندباً فيه نظر لأن الصحيح أن كشف العورة في الخلوة بلا حاجة حرام لأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه، ولا حاجة قبل الدنو، وما بحثه ابن الرفعة خرجه النووي في شرح التنبية على ذلك، لكنه قال في شرح المذهب أن هذا مستحب بالاتفاق وليس بواجب صرح به أبو حامد وابن الصباغ والمتولي وغيرهم والله أعلم. قال الماوردي ويستحب إذا فرغ أن يسبل ثوبه قبل انتصابه قائماً، قال النووي في شرح المذهب وما قاله حسن إذا لم يخف تنجيس ثوبه

فإن خاف رفعه قدر حاجته. ومن آداب قضاء الحاجة أن لا يبول في مهب الريح، وأن يعتمد على رجله اليسرى ويقدمها عند محل البول، وأن يهيئ أحجار الاستجمار قبل جلوسه، وأن لا يستنجي بالماء في موضع قضاء الحاجة إلا في الحيض، وأن يقول عند الدخول: بسم الله اللهم اني أعوذ بك من الخبث والخبائث، وعند الفراغ: الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني، وأن يبعد عن الناس، وأن يتخذ موضعاً ليناً للبول، وأن ينضح فرجه وسراويله بعد الاستنجاء دفعا للوسواس، ولو غلب على ظنه زوال النجاسة، ثم شم من يده ريحاً، فهل يدل على بقاء النجاسة في المحل كاليده؟ الأصح لا، والله أعلم.

قال: ﴿فصل # وَالَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ﴾ وينقض الوضوء أيضاً شفاء دائم الحدث كمن به سلس من بول أو غيره، وشفاء المستحاضة وينقضه أيضاً انقضاء مدة المسح، وقد ذكره الشيخ في فصل مسح الخف، وينقضه أيضاً أكل لحم الجزور على ما اختاره النووي وقواه وقال إن فيه جديتين صحيحين ليس عنهما جواب شاف، وقد اختاره جماعة من أصحابنا المحدثين، وقال وهو مما يعتقد رجحانه والله أعلم والصحيح الذي عليه جمهور الأصحاب أنه لا ينقض الوضوء، وأجابوا عن هذا بما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار، إذا عرفت هذا فالخارج من السيلين، وهما القبل والدبر ناقض للوضوء عينا كان أو ريحاً معتاداً كان أو نادراً كالدم والحصى نجس العين كان أو طاهراً كالودود # والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَوْ جَاءَ أَحَدُكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾، وسئل أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن الحدث، فقال: «فِسَاءٌ أَوْ ضَرَاطٌ» رواه البخاري، وحديث علي رضي الله تعالى عنه: «كُنْتُ رَجُلًا مَدَّاءً فَاسْتَحَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمُقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكَنْدِيِّ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ» رواه الشيخان، ويستثنى مما خرج من السيلين المنى على المذهب في الرافعي والروضة، ووجه بأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدثين، وهو الرجم لكونه زنا محصن لا يوجب أدونهما وهو الجلد والتغريب لكونه زنا، وقيل إن خروج المنى ينقض الوضوء أيضاً، ويوجب الغسل كما أطلقه الشيخ، وكذا لفظ التنبيه، وبه قال القاضي أبو الطيب وأبو محمد الجويني وجماعة منهم الإمام والغزالي، وصرح به ابن شريح بأنه ينقض، وإطلاق الشافعي يقتضيه فإنه قال دلت السنة على الوضوء من المذي، والبول والريح، وكل ما خرج من واحد من الفرج ومسح فقيه الوضوء، قال ابن عطية في تفسيره؛ الإجماع على أن المنى ناقض للوضوء، وما استدلل به الرافعي من أن

الشيء إذا أوجب أعظم الأمرين إلى آخره نقضه الماوردي بالحيفض، وقال إنه ينقض الوضوء بالاتفاق، ووافق ابن الرفعة على أنه ينقض الوضوء والله أعلم * قلت ورأيت بخط الجار بردي أن الحيفض في نقضه للوضوء خلاف وعزا إلى بعض العراقيين وقوله: (مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ) احترز به عما إذا خرج من غيرهما كالقصد والحجامة والقيء ونحو ذلك فإنه لا ينقض الوضوء لأنه ﷺ احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجه، ولأن النقض بمثل ما وردت به السنة غير معقول المعنى فلا يصح القياس عليه، ولأن الخروج من السبيلين له خصوصية لا توجد في غيرهما والله أعلم.

قال: ﴿وَالنُّوْمُ عَلَى غَيْرِ هَيْئَةٍ الْمَتَمَكِّنِ مِنَ الْأَرْضِ مَقْعَدُهُ، وَزَوَالُ الْعَقْلِ بِسُكْرِ أَوْ مَرَضٍ﴾ الناقض الثاني زوال العقل، وله أسباب، منها النوم، وحقيقته استرخاء البدن وزوال شعوره وخفاء كلام من عنده، وليس في معناه النعاس فإنه لا ينقض الوضوء بكل حال، ودليل النقض بالنوم، قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «الْعَيْنَانِ، وَكَأَ السَّهِّ، فَأَذَا نَاقَتِ الْعَيْنَانِ انْطَلَقَ الْوَكَاءُ فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ». رواه أبو داود، وابن ماجه، وذكره ابن السكن في سننه المأثورة الصحاح، ومعنى الحديث اليقظة وكاء الدبر، فإذا نام زال الضبط، ويستثنى ما إذا نام ممكناً مقعده من الأرض على الصحيح ولو كان مستنداً إلى شيء بحيث لو زال لسقط، لما روى أنس رضي الله تعالى عنه قال: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنَامُونَ، ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّأُونَ». رواه مسلم زاد أبو داود «حَتَّى تَخْفِقَ رُءُوسُهُمْ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» ورجال اسناده كلهم ثقات، ومنها: أي من أسباب زوال العقل الاغماء والجنون والسكر وهذه نواقض للوضوء بكل حال لأن النوم إذا كان ناقضاً فهذه أولى لأن الدهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم.

(فرع) إذا نام ممكناً مقعده من الأرض فزالت إحدى أليتيه عن الأرض فإن كان قبل انتباهه انتقض وضوؤه وإن كان بعده فلا ينتقض وكذا إذا كان الزوال معه، أو شك فلا ينتقض وضوؤه لأن الأصل بقاء الطهارة ولو نام على قفاه ملصقاً مقعده بالأرض انتقض، ولو كان مستثفراً بشيء: أي مستجمراً بخرقة كما تستجمر المستحاضة بشيء انتقض أيضاً على المذهب * وأعلم أن الشافعي والأصحاب قالوا يستحب الوضوء من النوم وإن كان ممكناً مقعده من الأرض للخروج من الخلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَلَمَسُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ يَبْتَغِيهَا غَيْرَ مُحَرَّمٍ فِي الْأَصَحِّ﴾ من نواقض الوضوء لمس رجل بشرة امرأة مشتهة غير محرم لقوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ سَمُّ النَّسَاءِ﴾ عطف اللبس على المجيء من الغائط ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد

الماء، فدل على أنه حدث كالمجيء من الغائط، والبشرة ظاهر الجلد، ولا فرق في الرجل بين أن يكون شيخاً فاقداً للشهوة أم لا، ولا بين الخصي والعنين فإنه ينتقض وضوؤه، وكذا المراهق فإنه ينتقض وضوؤه، ولا فرق في المرأة بين الشابة والعجوز التي لا تستهي، وفي الميتة خلاف صحح النووي في شرح المهذب القطع بالانتقاض، وصحح في كتابه رءوس المسائل عدم النقض، والخلاف مبني على اللفظ والمعنى كالمحارم، فعلى ما في شرح المهذب وهو النقض ما الفرق بين المحارم والميتة؟ وفي الفرق عسر، وقد يفرق بإمكان عود الحياة في الميتة بخلاف المحارم والله أعلم. ولو كان العضو الملموس أشلّ أو زائداً، أو وقع اللبس بغير قصد وبغير شهوة فينتقض الوضوء في كل ذلك لأن اللبس حدث لظاهر الآية الكريمة، ولا ينقض لمس الشعر والظفر والسن، على الراجح لأن معظم الالتذاذ بهذه الأشياء بالنظر فليست في مظنة الشهوة باللمس ولو لمس عضواً مباناً من امرأة أو لمس صغيرة لم تبلغ حد الشهوة لم ينتقض الوضوء على الراجح لأن ذلك ليس في مظنة الشهوة كالمحرم، وإن لمس محرماً بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهل ينتقض الوضوء؟ قولان: أحدهما ينتقض لمعموم الآية، والراجح أنه لا ينتقض لأن المحرم ليست في مظنة الشهوة ويجوز أن يستنبط من النص معنى يخصص عمومها، والمعنى في نقض الوضوء كون غير المحرم في مظنة الشهوة وهذا مفقود في المحرم. قوله: ﴿ولمس الرجل المرأة﴾ احترز به عما إذا لمس صغيرة لا تستهي وقد مر، أو عما إذا لمس أمرد فإنه لا ينتقض، وهو الراجح، ولنا وجه أن لمسه ينتقض كالمرأة. وقوله: ﴿من غير حائل﴾ احترز به عما إذا كان بينهما حائل فإنه لا ينتقض والله أعلم. قال: ﴿وَمَسَّ الْفَرْجَ يَسْطِنُ الْكُفَّ﴾ من نواقض الوضوء [مس فرج الآدمي] سواء كان من نفسه أو من غيره من ذكر أو أنثى من صغير أو كبير من حي أو ميت قبل أن كان الملموس أو دبر الصديق الفرج على الكل، ومس الذكر المقطوع والأشل واللمس باليد الشلاء ناقض أيضاً على الراجح ولو مس بأصبع زائدة إن كانت على استواء الأصابع نقضت والأفلا على الراجح، وهذا كله في المس بباطن الكف فإن مس بظهر الكف فلا وكذا المس بحرف الكف أو برءوس الأصابع أو بما بينهما فلا ينتقض وضوؤه على الراجح، وقال الإمام أحمد تنتقض الطهارة بالمس بباطن الكف وظاهره لا إطلاق المس في الأخبار، وردّ الشافعي ذلك بأن في بعض الأخبار لفظ الافضاء ومعلوم أن المراد من الأخبار واحد والافضاء لغة إذا أضيف إلى اليد كان عبارة عن المس بباطن الكف، تقول العرب أفضيت بيدي إلى الأمير مبايعاً وإلى الأرض ساجداً إذا مسها بباطنها وكذا ذكره الجوهري، وذهب بعض العلماء إلى أن المس لا ينتقض محتجاً بحديث طلق، وحجة الشافعية حديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنهما قالت سمعت رسول

الله ﷻ يقول: «من مس ذكره فليتوضأ» صححه الإمام أحمد والترمذي وغيرهما، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين، وقال البخاري أنه أصح شيء في الباب فقال ابن حبان وغيره وخبر طلق في عدم النقض منسوخ به، ولا ينقض مس دبر البهيمة قال الرافعي بلا خلاف وفيه خلاف وفي مس قبلها فولان القديم أنه ينقض لأنه يجب الغسل بالايلاج فيه فينقض كفرج المرأة، والجديد الأظهر أنه لا ينقض مسه لأنه لا يجب ستره ولا يحرم النظر إليه فعلى الأظهر لو أدخل يده فيه لم يتنقض وضوؤه على الراجح والله أعلم.

(فرع) من القواعد المقررة التي يبنى عليها كثير من أحكام الشريعة استصحاب الأصل وطرح الشك وبقاء ما كان على ما كان، وقد أجمع الناس على أن الشخص لو شك هل طلق زوجته أم لا أنه يجوز له وطؤها كما لو شك في امرأة هل تزوجها أم لا يجوز له وطؤها، ومن ذلك ما إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة فالأصل بقاء الحدث وعدم الطهارة، ولو تيقن الطهارة والحدث جميعاً بأن تيقن أنه بعد طلوع الشمس مثلاً أنه تطهر وأحدث ولم يعلم السابق منهما فيماذا يأخذ به؟ فيه خلاف الراجح في الرافعي والروضة أنه ينظران كان قبل طلوع الشمس محدثاً فهو الآن متطهر لأن الحدث قبل طلوع الشمس ترفعه الطهارة بعد طلوع الشمس يقيناً، والحدث بعد طلوع الشمس يحتمل أن يكون قبل الطهارة وبعدها فصارت الطهارة أصلاً بهذا الاعتبار، وإن كان قبل طلوع الشمس متطهراً فهو الآن محدث لأن يقين الطهارة قبل طلوع الشمس رفعه يقين الحدث بعد طلوع الشمس، ويجوز أن تتقدم الطهارة على الحدث وتتأخر فبقي الحدث أصلاً، وعلى ذلك جرى في المنهاج. وقال في الروضة هذا يعني أنه يأخذ بضد ما قبلهما إذا كان ممن يعتاد تجديد الوضوء وإلا فهو الآن متطهر لأن الظاهر تأخر طهارته، وقيل لأنظر إلى ما قبل طلوع الشمس، ويجب الوضوء بكل حال. قال النووي في شرح المذهب وشرح الوسيط وهذا هو الأظهر المختار قال القاضي أبو الطيب وهو قول عامة أصحابنا والله أعلم. ولو لم يعلم ما قبل طلوع الشمس توضأ بكل حال، ومن هذه القاعدة ما إذا شك من نام قاعداً ممكناً ثم مال وانتبه أيهما أسبق أو شك هل ما رآه رؤيا أو حديث نفس، أو هل لمس الشعر أو البشرة ونحو ذلك فلا يتنقض الوضوء في جميع ذلك والله أعلم.

قال: ﴿فصل* وَالَّذِي يُوجِبُ الْغُسْلَ سِتَّةُ أَشْيَاءَ: ثَلَاثَةٌ تَشْتَرِكُ فِيهَا الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ: وَهِيَ التَّقَاءُ الْخِتَانَيْنِ وَأَنْزَالُ الْمَنِيِّ وَالْمَوْتُ﴾ الغسل بفتح الغين وضمها قاله النووي في التحرير، وقال الجوهري هو بالفتح اسم للفعل وبالضم اسم للدلك والله

أعلم، وأما الوضوء بفتح الواو فاسم للماء ويضمها اسم للفعل على الأكثر، إذا عرفت هذا فللغسل أسباب منها التقاء الختانين ويعبر عنه أيضاً بالجماع وهو عبارة عن تغيب الحشفة أو قدرها في أي فرج كان سواء غيب في قبل امرأة أو بهيمة أو دبرهما أو دبر رجل صغير أو كبير حي أو ميت، ويجب أيضاً على المرأة بأي ذكر دخل في فرجها حتى ذكر البهيمة والميت والصبي وعلى الذكر المولج في دبره، ولا يجب إعادة غسل الميت المولج فيه على الأصح ويصير الصبي والمجنون المولج فيهما جنين بلا خلاف فإن اغتسل الصبي، وهو مميز صح غسله، لا يجب عليه أعادته إذا بلغ وعلى الولي أن يأمر الصبي المميز بالغسل في الحال كما يأمره بالوضوء ثم لا فرق في ذلك بين أن ينزل منه مني أم لا * والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا تَقَى الْخِتَانَانِ أَوْ مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ وَجَبَ الْغُسْلُ فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَغْتَسَلْنَا» والمراد بالالتقاء التحاذي لأنه يتصور تصادمهما لأن ختان المرأة أعلى من مدخل الذكر، ويقال التقى الفارسان إذا تحاذيا * ومنها انزل المنى فتى خرج المنى وجب الغسل سواء خرج من المخرج المعتاد أو من ثقبه في الصلب أو الخصية على المذهب * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»، رواه مسلم وسواء خرج في اليقظة أو النوم وسواء كان بشهوة أو غيرها لا إطلاق الخبر، ثم للمني ثلاث خواص يتميز بها عن المذي والودي، أحدها له رائحة كرائحة العجين والطلع ما دام وطبا فإذا جف أشبهت رائحته رائحة البيض، الثانية التدفق بدفعات قال الله تعالى: ﴿مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾. الثالثة التلذذ بخروجه واستعقابه فتور الذكر وانكسار الشهوة ولا يشترط اجتماع الخواص بل تكفي واحدة في كونه منياً بلا خلاف، والمرأة كالرجل في ذلك على الراجح في الروضة، وقال في شرح مسلم لا يشترط التدفق في حقها وتبع فيه ابن الصلاح.

(فرع) لو تبه من نومه فلم يجد الا الشخانة والبياض فلا غسل لأن الودي شارك المنى في الشخانة والبياض بل يتخير بين جعله ودياً أو منياً على المذهب، ولو اغتسل ثم خرجت منه بقية وجب الغسل ثانياً بلا خلاف سواء خرجت قبل البول أو بعده، ولو رأى المنى في ثوبه أو في فراش لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. وقال الماوردي هذا إذا كان المنى في باطن الثوب فإن كان في ظاهره فلا غسل عليه لاحتمال أصابته من غيره ولو أحس بانتقال المنى ونزوله فأمسك ذكره فلم يخرج منه شيء في الحال ولا علم خروجه بعده فلا غسل عليه والله أعلم * ومنها الموت، وهو يوجب الغسل، لما روي «عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ فِي الْمَحْرَمِ الَّذِي وَقَعَتْ نَاقَتُهُ:

إِغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ رَوَاهُ الشَّيْخَانُ وَظَاهِرُهُ الْوَجُوبُ، وَالْوَقْصُ كَسْرُ الْعَنْقِ.

قال: ﴿وَلَثَلَاثَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا النِّسَاءُ: وَهِيَ الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ وَالْوَلَادَةُ﴾ من الأسباب الموجبة للغسل الحيض، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ نهى عن قربانهن إلى الغاية، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِيَ الصَّلَاةَ فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا فَاغْسِلِي عَنكَ الدَّمَ وَصَلِّي» رَوَاهُ الشَّيْخَانُ، وَفِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ «ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي» وَالنِّفَاسُ كَالْحَيْضِ فِي ذَلِكَ، وَفِي مَعْظَمِ الْأَحْكَامِ * وَمِنَ الْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لِلْغَسْلِ الْوَلَادَةُ، وَلَهُ عِلَّتَانِ إِحْدَاهُمَا أَنَّ الْوَلَادَةَ مِظَنَّةُ خُرُوجِ الدَّمِ وَالْحَكْمُ يَتَعَلَّقُ بِالْمِظَانِّ أَلَا تَرَى أَنَّ النَّوْمَ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ لِأَنَّهُ مِظَنَّةُ الْحَدَثِ، وَالْعِلَّةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ الَّتِي قَالَهَا الْجُمْهُورُ أَنَّ الْوَلَدَ مَنِيٌّ مُنْعَقِدٌ، وَتُظْهِرُ فَائِذَةُ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا وَلَدَتْ وَلَدًا وَلَمْ تَرِ بِلَلًا، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَجِبُ الْغَسْلُ وَعَلَى الْعِلَّةِ الثَّانِيَةِ وَهُوَ أَنَّهُ مَنِيٌّ مُنْعَقِدٌ، يَجِبُ الْغَسْلُ وَهُوَ الرَّاجِحُ، وَكَذَا يَجِبُ الْغَسْلُ بِوَضْعِ الْعَلَقَةِ وَالْمِضْغَةِ عَلَى الرَّاجِحِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالْوَجُوبِ بِوَضْعِ الْمِضْغَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿فَصَلِّ * وَفَرَأَيْضُ الْغُسْلِ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءٌ: النِّيَّةُ وَازَالَةُ النُّجَاسَةِ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ﴾ نية الغسل واجبة كما في الوضوء لعموم قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» ومحل النية أول جزء مغسول من البدن، وكيفية أن ينوي الجنب رفع الجنابة أو رفع الحدث الأكبر عن جميع البدن ولو نوى رفع الحدث ولم يتعرض للجنابة ولا غيرها صح غسله على الأصح لأن الحدث عبارة عن المانع من الصلاة وغيرها على أي وجه فرض وقد نواه، ولو نوى رفع الحدث الأصغر متممداً لم يصح في الأصح لتلاعبه وإن غلط فظن أن حدثه أصغر لم ترتفع الجنابة عن غير أعضاء الوضوء، وفي أعضاء الوضوء وجهان الراجح ترتفع عن الوجه واليدين والرجلين لأن غسل هذه الأعضاء واجب في الحدثين فإذا غسلهما بنية غسل واجب كفى دون الرأس على الراجح لأن الذي نواه في الرأس المسح والمسح لا يغني عن الغسل ولو نوى الجنب استباحة ما يتوقف الغسل عليه كالصلاة والطواف وقراءة القرآن أجزاءه وإن نوى ما يستحب له كغسل الجمعة ونحوه لم يجزه لأنه لم ينو أمراً واجباً، ولو نوى الغسل المفروض أو فريضة الغسل أجزاءه قطعاً قاله في الروضة، وتنوي الحائض رفع حدث الحيض فلو نوت رفع الجنابة متممداً لم يصح كما لو نوى الجنب رفع الحيض، وإن غلطت صح غسلها ذكره في شرح المذهب، وتنوي النفساء رفع حدث النفاس فلو نوت رفع حدث الحيض قال ابن الرفعة لا يصح، وقال الأسنائي ينبغي أن يصح.

وأعلم أن تقديم إزالة النجاسة شرط لصحة الغسل فلو كان على بدنه نجاسة فغسل

بدنه بنية رفع الحدث وإزالة النجس طهر عن النجس، وهل يرتفع حدثه أيضاً فيه خلاف الراجح عند الرافعي أنه لا يرتفع حدثه والراجح في زيادة الروضة أنه يرتفع حدثه، ومنشأ الخلاف أن الماء هل له قوة رفع الحدث وإزالة النجس معاً أم لا؟ ثم أن النووي في شرح مسلم وافق الرافعي على أن الغسلة لا تكفي والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصَالُ الْمَاءُ إِلَى أَصُولِ الشَّعْرِ وَالْبَشَرَةِ﴾ يجب استيعاب البدن بالغسل شعراً وبشراً سواء قل أو أكثر وسواء خف أو كثف وسواء شعر الرأس والبدن وسواء أصوله أو ما استرسل منه، قال الرافعي: لقوله ﷺ: «تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ فَبَلَّوْا الشُّعُورَ وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ»، وهذا الحديث ضعيف باتفاق الحفاظ منهم الشافعي والبخاري حتى النووي نعم يحتاج لذلك بقوله ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَغْسِلْهُ يُقْعَلْ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنْ النَّارِ». قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ شَعْرَ رَأْسِي وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَةً، رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون صحيحاً أو حسناً على قاعدته، وقال النووي أنه حسن، وقال القرطبي أنه صحيح.

وأعلم أنه يجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلا بالنقض ولا يجب أن وصل، وحديث أم سلمة رضي الله عنها وهو في صحيح مسلم «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَفْرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُهُ لِيُغْسَلَ الْجَنَابَةُ قَالَ إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْنِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ تَفِيضِي عَلَيْهِ الْمَاءَ فَتَطْهَرِينَ» محمول على ما إذا كان الشعر خفيفاً، والشد لا يمنع من وصول الماء إليه وإلى البشرة جمعاً بين الأدلة، وهل يسامح بباطن العقد على الشعرات؟ فيه خلاف الراجح عند الرافعي أنه يسامح به للعسر والراجح عند النووي أنه لا يعفي عنه لأنه يمكن قطعها بلا ضرر ولا ألم قال وهو ظاهر نص الشافعي والجمهور والله أعلم * وأما البشرة وهي الجلد: فيجب غسل ما ظهر منها حتى ما ظهر من صماخي الأذنين قطعاً والشقوق في البدن وكذا يجب غسل ما تحت القلفة من الألفك وكذا ما ظهر من أنف المجذوع وكذا ما يبدو من الثيب إذا قعدت لقضاء الحاجة على الراجح ولا تجب المضمضة ولا الاستنشاق في الأصح والله أعلم.

قال: ﴿وَسُنُّهُ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: التَّسْمِيَةُ وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهَا الْأَنَاءِ وَالْوُضُوءُ قَبْلَهُ﴾ للغسل سنن كما في الوضوء. فمنها [التسمية وغسل كفيه قبل ادخالها الأناء] وقد ذكرنا ذلك واضحاً في الوضوء، والغسل مثله قال في الروضة: وأعلم أن معظم السنن يعني في الوضوء يجيء مثلها في الغسل وفي وجه أن التسمية لا تستحب في الغسل، وأما الوضوء فهل هو سنة أو واجب؟ فيه خلاف مبني على أن خروج المني ناقض أم لا إن قلنا ينقض الوضوء فليس من سنن الغسل وعلى هذا فيندرج في الغسل على المذهب ولا بد من إفراده بالنية قال الرافعي إذ لا قائل إلى أنه يأتي بوضوء مفرد بوضوء آخر

لرعاية كمال الغسل وان قلنا إن المني لا ينقض الوضوء وهو ما رجحه الرافعي والنووي فالوضوء من سنن الغسل ولا يحتاج إلى افراده بنية وتحصل سننه سواء قدمه على الغسل أو أخره أو قدم بعضه وأخر البعض وأيها أفضل فيه قولان: الراجح أن تقديم الوضوء بكماله أفضل لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنْ الْجَنَابَةِ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ» رواه الشيخان، والقول الآخر يستحب أن يؤخر غسل قدميه إلى بعد الفراغ من الغسل لحديث ميمونة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم «كَانَ يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْهِ» رواه البخاري صريحاً، وقال القاضي حسين يتخير لصحة الروايتين.

(فائدة) إذا فرغنا على الصحيح عند الرافعي والنووي في أن المني لا ينقض الوضوء فيتصور تجرد الجنابة عن الحدث الأصغر في صور. منها إذا لف على ذكره خرقة وأولج. ومنها إذا نزل المني وهو نائم ممكن مقعده من الأرض وكذا إذا نزل بنظر أو فكر لشدة غلمته. ومنها إذا أولج في دبر بهيمة أو دبر ذكر، عافانا الله من ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَأَمْرًا أَلَيْدَ عَلَى الْجَسَدِ وَالْمُؤَلَّاةُ وَتَقْدِيمُ الْيَمْنَى عَلَى الْيُسْرَى﴾ من سنن الغسل [ذلك الجسد] ليحصل انقاء البشرة، وبَلَّ الشعور ويتعهد مواضع الانعطاف والالتواء كالأذنين وغضون البطن وكل ذلك ذلك قبل افاضة الماء على رأسه، وإنما يفعل ذلك ليكون أبعد عن الاسراف في الماء وأقرب إلى الثقة بوصول الماء، ومن سنن الغسل [المُؤَلَّاةُ، وَتَقْدِيمُ الْيَمْنَى عَلَى الْيُسْرَى] لأنه عبادة: فيستحب، ذلك فيها كما في الوضوء، ومن سنن الغسل استصحاب النية إلى آخر الغسل والبداءة بأعضاء الوضوء ثم بالرأس: ثم بشقه الأيمن: ثم الأيسر، ويكون غسل جميع البدن ثلاثاً كالوضوء: فإن اغتسل في نهر ونحوه انغمس ثلاثاً، ويدلك في كل مرة، ويستحب أن لا ينقص ماء الغسل عن صاع، والوضوء عن مدّ، والمدّ رطل وثلاثون بالبغدادى هذا على المذهب وقيل رطلان: والصاع أربعة أمداد، ويستحب أن لا يغتسل في الماء الراكد، وأن يقول بعد الفراغ: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، والله أعلم.

(فرع) يحرم على الشخص أن يغتسل بحضرة الناس مكشوف العورة، ويعزر على ذلك تعزيراً يليق بحاله، ويحرم على الحاضرين اقراره على ذلك، ويجب عليهم الانكار عليه، فإن سكتوا أنموا وعزروا، ويجوز ذلك في الخلوة، والستر أفضل، لأن الله سبحانه أحق أن يستحيا منه، ولا يجب غسل داخل العين، ولا يستحب كما لا يستحب تجديد الغسل على الراجح بخلاف تجديد الوضوء والله أعلم. (فرع) لو أحدث في أثناء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنع الحدث صحته، لكن لا يصلي حتى يتوضأ، والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ * وَالْأَغْسَالُ الْمُسْتَوْتَةُ سَبْعَةَ عَشَرَ غُسْلًا: الْجُمُعَةُ، وَالْعِيدَانِ، وَالْأَسْتِسْقَاءُ، وَالْكَسُوفُ، وَالْخُسُوفُ﴾. يسن الغسل لأمر ﴿منها الجمعة: واحتج له بقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» رواه مسلم، واحتج بعضهم على وجوب الغسل بهذا الحديث وقال: الأمر للوجوب وقد جاء مصرحاً به في حديث آخر، ولفظه «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ» ويوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضي الله عنهم، وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابي عنه وعن الحسن البصري، ومذهب الشافعي أنه سنة، وبه قال جمهور العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه، وحجة الجمهور أحاديث صحيحة: منها قوله ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَمَنْ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ» قال النووي حديث صحيح، ومنها قوله ﷺ: «لَوْ اغْتَسَلْتُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ»، ومنها حديث عثمان لما دخل وعمر يخطب، وقد ترك الغسل ذكره مسلم، فأقره عمر رضي الله عنه، ومن حضر الجمعة، وهم أهل الحل والعقد، ولو كان واجباً لما تركه ولازمه به الحاضرون: فأذن يحمل الأمر على الاستحباب جمعاً بين الأدلة، ويحمل لفظه واجب على التأكيد كما يقال حقك واجب عليّ: أي متأكد وكيفيته كما مر، ويدخل وقته بطلوع الفجر على المذهب، وفي وجه شاذ منكر قبل الفجر كغسل العيد، ويستحب تقريبه من الرواح إلى الجمعة، لأن المقصود من الغسل قطع الرائحة الكريهة التي تحدث عند الزحمة من وسخ وغيره، وهل يستحب لكل أحد كيوم العيد أم لا؟ الصحيح أنه إنما يستحب لمن يحضر الجمعة، وسواء في ذلك من تجب عليه الجمعة أم لا، ولو أجنب بجماع أو غيره لا يبطل غسله: فيغتسل للجنباء، ولو عجز عن الغسل لعدم الماء أو لقروح في بدنه تيمم وحاز الفضيلة. قاله جمهور الأصحاب، وهو الصحيح قياساً على سائر الأغسال إذا عجز عنها والله أعلم، ومنها [العيدان] فيستحب أن يغتسل لهما لقول ابن عباس رضي الله عنهما «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى» وكان عمر وعلي رضي الله عنهما يفعلانه وكذا ابن عمر رضي الله عنهما لأنه أمر يجتمع له الناس: فيستحب أن يغتسل له قياساً على الجمعة، ويجوز بعد الفجر بلا خلاف، وقبله على الراجح، ويختص بالنصف الأخير على الراجح، وقيل يجوز في جميع الليل والله أعلم، ومنها [الاستسقاء] فيستحب أن يغتسل له لأجل قطع الروائح لأنه محل يشرع فيه الاجتماع فأشبهه الجمعة. ومنها [الكسوف والخسوف] ويقال فيهما كسوف وخسوف إذا ذهب ضوء الشمس والقمر، وقيل الكسوف للشمس، والخسوف للقمر قاله الجوهري مع أنه قال إن الكسوف والخسوف يطلق عليهما معاً، والسنة أن يغتسل لهما لأنهما صلاة يشرع الاجتماع لها فيستحب الاغتسال لها كالجمعة، والله أعلم.

قال: ﴿وَالْغُسْلُ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ، وَالْكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ، وَالْمَجْنُونُ إِذَا أَفَاقَ، وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَ﴾ الغسل [من غسل الميت] هل هو واجب أو مستحب؟ قولان: القديم أنه واجب، والجديد وهو الراجح أنه مستحب * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» قال الترمذي حديث حسن لكن قال الإمام أحمد أنه موقوف على أبي هريرة رضي الله عنه ولذلك لم يقل بوجوبه، وقال الشافعي لو صح الحديث لقلت بوجوبه، ومن الاغسال المسنونة [غُسْلُ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ] وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر قيس بن عاصم وثمامة بن أثال أن يغتسلا لما أسلما، ولم يوجبه لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم النبي ﷺ به، ولأن الاسلام توبة من معصية فلم يجب الغسل منه كسائر المعاصي، وهذا في كافر لم يجنب في كفره فإن أجنب فالمذهب أنه يلزمه الغسل بعد الإسلام لعدم صحة النية منه حال كفره، ومن الاغسال المسنونة [غسل المجنون إذا أفاق وكذا المغمى عليه] لأن ذلك مظنة انزال المني. قال الشافعي ما جُنَّ انسان الا أنزل قال بعضهم إذا كان المجنون ينزل غالباً: فينبغي أن يجب الغسل كالنوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث وأجاب الجمهور الذين قالوا بالاستحباب بأن النوم مظنة لا علامة فيها على الحدث بعد الافاقة، والمني عين يمكن رؤيتها، والله أعلم.

قال: ﴿وَالْغُسْلُ عِنْدَ الْأَحْرَامِ، وَدُخُولِ مَكَّةَ، وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَلِرِمِّي الْجِمَارِ الثَّلَاثِ، وَلِلطَّوَافِ﴾ يتعدد الغسل المتعلق بالحج لأمر * منها [الاحرام] «عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَجَرَّدَ لِأَهْلَالِهِ وَاغْتَسَلَ» رواه الترمذي وقال حسن غريب، ويستوي في استحبابه الرجل والصبي والمرأة وإن كانت حائضاً أو نفساء «لأن أسماء بنت عميس زوجة الصديق رضي الله عنهما نفست بذئ الخليفة، فأمرها رسول الله ﷺ: «أَنْ تَغْتَسِلَ لِلْإِحْرَامِ» رواه مسلم، ولا فرق في الرجل بين العاقل والمجنون ولا بين الصبي المميز وغيره، فإن لم يجد المحرم الماء تيمم، فإن وجد ماء لا يكفيه توضأ به قاله البغوي والمحامي قال النووي: ان تيمم مع الوضوء فحسن، وان اقتصر على الوضوء فليس بجيد لأن المطلوب الغسل، والتيمم يقوم مقامه دون الوضوء. قال الاسنائي: نص الشافعي على الاستحباب في الوضوء والاقتصار عليه بدون التيمم وعزاه إلى نقل المحامي والماوردي، والله أعلم.

ومنها [دخول مكة] كان ابن عمر رضي الله عنهما لا يقدم مكة إلا باب بذئ طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهراً، ويذكر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كان يفعله، رواه الشيخان، واللفظ أسلم، ثم لا فرق في استحباب الغسل لمن دخل مكة بين من أحرم بالحج أو العمرة أو لم يحرم ألبتة، وقد نص الشافعي في الأم أن من

لم يحرم يغتسل، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام عام الفتح اغتسل لدخول مكة، وهو حلال يصيب الطيب نعم قال الماوردي: المعتمر إذا خرج من مكة فأحرم وغتسل لاحرامه ثم أراد دخول مكة نظر ان كان أحرم من مكان بعيد كالجعرانة والحديبية استحب الغسل لدخول مكة، وان أحرم من التنعيم فلا لقربه. قال ابن الرقعة: ويظهر أن يقال بمثله في الحج، والله أعلم.

ومنها [الوقوف بعرفة] ويستحب أن يغتسل لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله، وحكي ابن الخل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، ولأنه موضع اجتماع فيسن فيه الاغتسال كالجمعة، ومنها [الرمي أيام التشريق] يغتسل لكل يوم غسلاً فتكون الاغسال ثلاثة لأنه موضع يجتمع فيه الناس فيسن فيه الغسل كالجمعة ولا يستحب الغسل لرمي جمرة العقبة لقربه من غسل الوقوف بخلاف بقية الجمرات لبعدها وأيضاً فوقت الجمرات الثلاث بعد الزوال وهو وقت تهجر، ولهذا يكون الغسل لهن بعد الزوال، والله أعلم.

ومنها [يسن الغسل للطواف] ولفظ الشيخ يشمل: طواف القدوم، وطواف الافاضة، وطواف الوداع، وقد نص الشافعي على استحباب الغسل لهذه الثلاثة في القديم لأن الناس يجتمعون له فيستحب له الاغتسال، والجديد أنه لا يستحب لأن وقته موسع فلا تغلب فيه الزحمة بخلاف سائر المواطن كذا قاله الرافعي والنووي في الروضة وشرح المذهب وهو قضية كلام المنهاج لأنه لم يعدّها الا أنه في المناسك قال: يستحب الغسل للثلاثة، ويشهد للجديد وهو عدم الاستحباب ماروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت رواه الشيخان وكذا التعليل والله أعلم.

وأهمل الشيخ أغسلاً: منها [الغسل من الحجامة والحمام] قال الرافعي والأكثرين لم يذكر وهما قال النووي في زيادة الروضة المختار الجزم باستحبابهما، وقد نقل صاحب جمع الجوامع في منصوصات الشافعي أنه قال: أحب الغسل من الحجامة والحمام وكل أمر يغير الجسد وأشار الشافعي بذلك إلى أن حكمته أن ذلك يغير الجسد ويضعفه والغسل يشده وينعشه والله أعلم: ويسن الاغتسال للاعتكاف نص عليه الشافعي ويسن الغسل لكل ليلة من رمضان نقله العبادي عن الحلبي ويسن الغسل لحلق العانة قاله الخفاف في الخصال ويسن الغسل لدخول مدينة رسول الله ﷺ قاله النووي في المناسك وأما الغسل لدخول الكعبة: فقد نقله ابن الرقعة عن صاحب التلخيص وهذا النقل غلط والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ * وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ: أَنْ يَتَيَدَّى لُبْسُهُمَا بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ، وَأَنْ يَكُونَا سَاتِرَيْنِ لِمَحَلِّ الْغَسْلِ مِنَ الْقَدَمَيْنِ، وَأَنْ يَكُونَا مِمَّا يُمَكِّنُ مُتَابَعَةَ الْمَشْيِ عَلَيْهِمَا﴾ الأصل في جواز المسح ما رواه مسلم عن جرير قال: رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه وكان يعجبهم هذا الحديث لأن سلام جرير كان بعد نزول المائدة: فلا تكون آية المائدة الدالة على غسل الرجلين ناسخة للمسح قال النووي وغيره وأجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفين في الحضر والسفر سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي والله أعلم، وأنكر الرافضة ومن تبعهم الجواز، وكذلك الشيعة والخوارج، قال الحسن البصري: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسح على الخفين، وقد روى المسح من الصحابة عن رسول الله ﷺ خلائق لا يحصون نعم هل الغسل أفضل لأنه الأصل، وبه قالت الشافعية وجماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وأبو أيوب الأنصاري رضي الله عنهم أم المسح أفضل؟ وبه قال جمع من التابعين: منهم الشعبي وحماد والحكم فيه من خلاف، وعن أحمد روايتان والراجح منهما المسح أفضل، والثانية هما سواء واختاره ابن المنذر من أصحاب الشافعي، والله أعلم: وفيه أحاديث سنورها في محلها ان شاء الله تعالى.

إذا عرفت هذا فلجواز المسح على الخفين شرطان: أحدهما أن يلبس الخفين جميعاً على طهارة كاملة فلو غسل رجلاً ثم لبس خفها ثم غسل الأخرى ولبس خفها لم يجز المسح لأنه لم يدخلهما بعد طهارة كاملة ولو ابتدأ اللبس وهو متطهر ثم أحدث قبل أن وصلت الرجل إلى قدم الخف لم يجز المسح نص عليه الشافعي في الأم لأن الاعتبار بقرار الخف لا بالساق، واحتج لذلك بأحاديث: منها حديث المغيرة رضي الله تعالى عنه قال: «سَكَبْتُ الْوُضُوءَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا انْتَهَيْتُ إِلَى رِجْلَيْهِ أَهْوَيْتُ إِلَى الْخُفَّيْنِ لِأَنْزَعَهُمَا قَالَ دَعَهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» رواه الشيخان، والوضوء بفتح الواو، فعمل عليه الصلاة والسلام جواز المسح بطهارتهما عند اللبس والحكم يدور مع العلة، وأصرح من هذا ما رواه الشافعي عن المغيرة قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أُمَسِّحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ؟ قَالَ نَعَمْ: إِذَا أَدْخَلْتَهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» ولقطة إذا شرط وان كانت ظرفاً والله أعلم. الشرط الثاني: أن يكون الخف صالحاً للمسح، ولصلاحيته أمور: * الأول أن يستتر الخف جميع محل الغسل من الرجلين فلو قصر عن محل الفرض لم يجز المسح عليه بلا خلاف لأن ما ظهر واجبه الغسل وفرض المستتر المسح، ولا قائل بالجمع بينهما فيغلب الغسل لأنه الأصل وفي جواز المسح على المخرق قولان للشافعي: القديم الجواز ما لم يتفاحش لأن المسح رخصة والتخرق يغلب في الأسفار وهي محل يتعذر

الاصلاح فيه غالباً: فلو منعنا المسح لعناق باب الرخصة، والأظهر أنه لا يجوز لما قلنا لأن ما ظهر يجب غسله ولو تخرقت الطهارة أو البطانة جاز المسح أن كان الباقي صفيقاً والا فلا على الصحيح، ويقاس على هذا ما إذا تخرق من الطهارة موضع ومن البطانة موضع لا يحاذيه ولو كان الخف مشقوق القدم وشد بالمرى محل الشق فإن ظهر مع الشد شيء لم يجز المسح، وإن لم يظهر جاز على الصحيح الهندي نص عليه الشافعي، فلو انفتح منه شيء في محل الفرض بطل المسح في الحال، وإن لم يظهر شيء لأنه إذا مشى ظهرت والله أعلم.

الأمر الثاني: أن يكون الخف قوياً بحيث يمكن متابعة المشي عليه بقدر ما يحتاج إليه المسافر في حوائجه عند الحط والترحال لأن المسح رخص لما تدعو اليه الحاجة في لبسه مما يمكن متابعة المشي عليه وهو كذلك ومالا فلا. قال الشيخ أبو محمد: وأقل حد المتابعة على التقريب لا التحديد مسافة القصر وقال الشيخ أبو حامد يقدر بثلاث أميال، والأول المعتمد، ولا فرق فيما يمكن متابعة المشي عليه بين أن يكون من جلد أو من شعر أو قطن أو لبد، أما لا يمكن متابعة المشي عليه إما لضعفه كالمتخذ من الخرق الخفيفة ونحوها، وكذا جوارب الصوفية التي لا تمنع نفوذ الماء فلا يجوز المسح عليها، وإما لقوته كالمتخذ من الحديد ونحوه فلا يجوز المسح عليه، وقول الشيخ [عَلَى الْخُفَيْنِ] يؤخذ منه أن ما لا يسمى خفاً لا يجوز المسح عليه حتى لو شد على رجله قطعة جلد بحيث لا ترى البشرة وأمكن متابعة المشي عليها لم يجز المسح على المذهب وقطع به في الروضة والله أعلم.

الأمر الثالث: أن يمنع نفوذ الماء، فإن لم يمنع فلا يجوز المسح عليه على الراجح لأن الغالب في الخفاف كونها تمنع نفوذ الماء فتتصرف النصوص اليه.

الأمر الرابع: أن يكون الخف طاهراً. قال ابن الرفعة اتفق الأصحاب كافة على اشتراط كونه طاهراً فلا يجوز على خف متخذ من جلد ميتة لم يدبغ قال في الذخائر أو دبغ وتنجس ما لم يظهر لامتناع الصلاة به وكذا صرح به النووي في شرح المهذب والله أعلم.

(فرع) لو لبس خفاً فوق خف لشدة البرد نظر أن كان الأعلى صالحاً للمسح عليه دون الأسفل لضعفه أو لتخرقه جاز المسح على الأعلى دون الأسفل، وإن كان الأسفل صالحاً دون الأعلى فالمسح على الأسفل جائز فلو مسح الأعلى فوصل الماء إلى الأسفل فإن قصد مسح الأسفل جاز وكذا إن قصدهما على الراجح وإن قصد الأعلى فقط لم يجز وإن لم يقصد واحداً منهما بل قصد المسح في الجملة أجزأ على الراجح لقصد

اسقاط فرض الرجل بالمسح ، وان كان كل من الخفين لا يصلح للمسح تعذر المسح ، وان كان كل من الخفين صالحاً للمسح : ففي جواز المسح على الأعلى وحده قولان: القديم الجواز لأن الحاجة قد تدعو اليه كما تدعو إلى الخف الواحد، والجديد وهو الأظهر عند الجمهور أنه لا يصح ونص عليه الشافعي في الأم لأن غسل الرجل أصل والمسح رخصة عامة وردت في الخف لعموم الحاجة اليه والحاجة إلى خف فوق خف خاصة فلا تعدى الرخصة اليه، ولأن الأعلى ساتر للممسوح فلم يقم في اسقاط الفرض الممسوح كالعمامة والله أعلم.

(فرع) لو لبس الخف فوق الجبيرة فالأصح أنه لا يجوز المسح عليه لأنه ملبوس فوق ممسوح فلم يجزئ المسح عليه كمسح العمامة بدل الرأس والله أعلم.

قال: ﴿وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ﴾ والأصل في ذلك حديث أبي بكرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ: «أَرَخَصَ لِّلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ وَلَبَسَ حُفْيَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا» رواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما قال الشافعي اسناده صحيح، وقال البخاري حديث حسن، وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا سَفَرًا أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَاتَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلَّا مِنْ جَنَابَتِهِ، وَلَكِنْ مِنْ بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ أَوْ نَوْمٍ فَلَا» رواه النسائي والترمذي وقال البخاري أنه أصح حديث في التوقيت، وللشافعي قول قديم أنه لا يتأقت لأنه مسح على حائل فلا يتقدر كالمسح على الجبيرة، وبه قال مالك، واحتج له بحديث أبي بن عمارة، واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لا يحتج به، والقياس ملغى مع وجود النص.

قال: ﴿وَإِبْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ جَبِينٍ يُحْدِثُ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَيْنِ﴾ إذا فرغنا على الصحيح وهو تقدير المدة يوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر فابتداء المدة من الحدث بعد لبس الخف لأن المسح عبادة مؤقتة فكان أول وقتها من وقت جواز فعلها كالصلاة، ومقتضى هذا التعليل أن ماسح الخف لا يجوز له تجديد الوضوء، لكن قال ابن الرفعة أنه مكروه بلا شك، وقد جزم النووي في شرح المذهب بأن تجديده، مستحب، وحكى الرافعي عن داود أن ابتداء المدة من اللبس، وحكاه النووي في شرح المذهب عن ابن المنذر وأبي ثور ثم قال إنه المختار لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة والله أعلم. وأعلم أن المسافرين إنما يمسح ثلاثة أيام إذا كان سفره طويلاً فإن قصر مسح يوماً وليلة ويشترط أيضاً أن لا يكون سفره معصية فإن كان معصية كمن سافر لأخذ المكس أو بعثه ظالم لأخذ الرشاء والبراطيل والمصادرة ونحو ذلك أو كان عليه حق لآدمي يجب عليه أدائه إليه فلا

يترخص ثلاثة أيام ، وإن كان سفره واجباً كسفر الحج وغيره هل يترخص يوماً وليلة قيل لا يترخص أليلة لأن المسح رخصة فلا يتعلق بالمعاصي والراجع أنه يترخص يوماً وليلة ، والخلاف جار في العاصي بالاقامة كالمقيم ببلد يطرح على الناس السلع وأتباعه وكالعبد الأبق ونحوهما والله أعلم .

قال : ﴿ فَإِنْ مَسَحَ فِي السَّفَرِ ثُمَّ أَقَامَ أَوْ مَسَحَ فِي الْحَضَرِ ثُمَّ سَافَرَ أَوْ مَسَحَ مُقِيمًا ﴾ لأن المسح عبادة اجتمع فيها الجضر والسفر فغلب حكم الجضر كما لو كان مقيماً في أحد طرفي الصلاة لا يجوز له القصر . وقوله [فإن مسح في السفر ثم أقام] أي إذا لم يمض يوم وليلة فإنه حينئذ يتم مسح مقيم أما إذا مضى يوم وليلة فأكثر في السفر فإنه يستأنف المسح ، وقوله [فإن مسح] هل المراد أنه مسح كلا الخفين ثم سافر أم مسح في الجملة وتظهر فائدة ذلك فيما إذا مسح إحدى رجليه في الجضر ، ثم مسح الأخرى في السفر هل يمسح مسح مقيم أم مسح مسافر؟ والذي جزم به الرافعي أنه يمسح مسح مسافر قال لأن الاعتبار بتمام المسح وقد وقع في السفر ، وقال النووي الصحيح المختار أنه يمسح مسح مقيم لتلبسه بالعبادة في الجضر والله أعلم .

(فرع) لو شك المسافر هل ابتداء المسح في الجضر أو في السفر أخذ بالجضر ويقتصر على يوم وليلة كما لو شك الماسح في السفر أو في الجضر في انقضاء المدة فإنه يجب الأخذ بانقضائها والله أعلم .

(فرع) أقل المسح ما ينطلق عليه اسم المسح من محل فرض الغسل في الرجل من أعلى الخف فلا يجوز الاقتصار على المسح على أسفله ولا على عقب الخف ولا على حرفه ويجزئ المسح بخرقه وخشبة ونحوهما ولو قطر الماء على الخف أجزأه كما في مسح الرأس ، والسنة أن يمسح أعلاه وأسفله ، ولو كان عن المسح على أسفل خفة نجاسة لم يجز المسح عليه .

قال : ﴿ وَيُطْلُ الْمَسْحُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : بِخَلْعَيْهَا ، وَانْقِضَاءِ الْمَدَّةِ ، وَمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ ﴾ لجواز المسح غايات فإذا وجد أحدها بطل المسح ، منها إذا خلع خفيه أو أحدهما أو انخلع الخف بنفسه . أو خرج الخف عن صلاحية المسح عليه لتخرقه أو ضعفه أو غير ذلك فإنه لا يمسح والحالة هذه إذا كان على طهارة المسح لأنه بوجود ذلك وجب الأصل وهو الغسل ، وهل يلزمه استئناف الوضوء أو غسل الرجلين فقط قولان الراجع غسل القدمين فقط ، ومنها انقضاء مدة المسح فإذا مضى يوم وليلة للمقيم أو ثلاثة أيام للمسافر بطل مسحه واستأنف لبساً جديداً كما في الابتداء لحديث أبي بكره وصفوان رضي الله عنهما . ومنها أن يلزم الماسح الغسل لحديث صفوان وأمرنا رسول الله ﷺ أن

لَا تَنْزِعْ خِفَافَنَا إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ» ولو تنجست رجله في الخف ولم يمكن غسلها فيه وجب النزع لغسلها فإن أمكن غسلها في الخف فغسلها فيه لم يبطل المسح .

(فرع) إذا كان الشخص سليم الرجلين ولبس خفا في أحدهما لا يصح مسحه فلو لم يكن له إلا رجل جاز المسح على خفها ولو كانت إحدى رجليه عليه بحيث لا يجب غسلها فلبس الخف في الصحيحة قطع الدارمي بأنه يصح المسح عليها وقطع الغزالي بالمنع والله أعلم .

قال : ﴿فصل * وَشَرَائِطُ التَّيْمِ خَمْسَةٌ أَشْيَاءُ : وَجُودُ الْعَذْرِ بِسَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ﴾
التيمم لغة هو القصد يقال يملك فلان بالخير إذا قصدك ، وفي الشرع عبارة عن إيصال التراب إلى الوجه واليدين بشرائط مخصوصة * والأصل في جوازه الكتاب والسنة ، وسنورد الأدلة في مواضعها * ثم ضابط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء إما لتعذره أو لعسره لخوف ضرر ظاهر * وللعجز أسباب : منها السفر، والمرض * والأصل في ذلك - قوله تعالى : ﴿لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ قال ابن عباس رضي الله عنهما : المعنى وإن كنتم مرضى فتيمموا وإن كنتم على سفر ولم تجدوا ماء فتيمموا * ثم الماء في حق المسافر له أربعة أحوال : أحدها أن يتيقن عدم الماء حوالیه بأن يكون في بعض رمال البوادي فهذا تيمم ولا يحتاج إلى انطلب على الرجاء لأن الطلب والحالة هذه عبث . الحالة الثانية أن يجوز وجود الماء حوله تجويزاً قريباً أو بعيداً فهذا يجب عليه الطلب بلا خلاف لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع إمكان الطهارة بالماء . الحالة الثالثة أن يتيقن وجود الماء حوالیه وهذا له ثلاث مراتب : الأولى أن يكون الماء على مسافة ينتشر اليها النازلون للحطب والحشيش والرعي ، فيجب السعي إلى الماء ولا يجوز التيمم . قال محمد بن يحيى لعله يقرب من نصف فرسخ ، وهذه المسافة فسرت فوق المسافة عند التوهم . المرتبة الثانية أن يكون بعيداً بحيث لو سعى إليه خرج الوقت فهذا يتيمم على المذهب لأنه فاقد للماء في الحال ولو وجب انتظار الماء مع خروج الوقت لما ساغ التيمم أصلاً بخلاف ما لو كان الماء معه وخاف فوت الوقت لو توضأ فإنه لا يجوز له التيمم على المذهب لأنه ليس بفاقد للماء في الحال : ثم هذه المسافة تعتبر بوقت الصلاة الحاضرة بكمالها حتى لو وصل إلى منزله في آخر الوقت وجب قصد الماء والوضوء وإن فات الوقت أو الاعتبار بوقت الطلب ولا نظر إلى أول الوقت الرجاء عند الرافعي الأول ، وهو الاعتبار بكل وقت تلك الفريضة ورجح النووي الثاني ، وهو أن الاعتبار بوقت الطلب . المرتبة الثالثة أن يكون الماء بين المرتبتين بأن تزيد مسافته على ما ينتشر اليه النازلون وتقصر عن خروج الوقت ، وفي ذلك خلاف منتشر والمذهب جواز

التيتم لأنه فاقد للماء في الحال وفي السعي زيادة مشقة: الحالة الرابعة. أن يكون الماء حاضراً لكن تقع عليه زحمة المسافرين بأن يكون في بئر، ولا يمكن الوصول اليه الا بآلة وليس هناك الا آلة واحدة أو لأن موقف الاستقاء لا يسع إلا واحداً، وفي ذلك خلاف والراجح أنه يتيمم للعجز الحسي ولا إعادة عليه على هذا المذهب والله أعلم.

وأما المرض فهو على ثلاثة أقسام: الأول أن يخاف معه بالوضوء فوت الروح أو فوت عضو أو فوت منفعة العضو ويلحق بذلك ما إذا كان به مرض غير مخوف الا أنه يخاف من استعمال الماء أن يصير مرضاً مخوفاً فيباح له التيمم، والحالة هذه على المذهب. القسم الثاني أن يخاف زيادة العلة وهو كثرة الألم وان لم تزد المدة أو يخاف ببطء البرء، وهو طول مدة المرض وان لم يزد الألم أو يخاف شدة الضنى وهو المرض المدنف الذي يجعله ضنى أو يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو عند المهنة وهي الخدمة، وفي جميع هذه الصور خلاف منتشر والراجح جواز التيمم، وعلّة الشين الفاحش أنه يشوّه الخلقة ويدوم ضرره فأشبه تلف العضو. القسم الثالث أن يخاف شينا يسيراً كأثر الجدري أو سواداً قليلاً أو يخاف شيناً قبيحاً على غير الأعضاء الظاهرة أو يكون به مرض لا يخاف من استعمال الماء معه محذوراً في العاقبة وان تألم في الحال كجراحة أو برد أو حر فلا يجوز التيمم لشيء من هذا بلا خلاف والله أعلم.

(فرع) للمريض أن يعتمد على معرفة نفسه في كون المرض مخوفاً إذا كان عارفاً ويجوز له أن يعتمد على قول طبيب حاذق فلا يقبل قول غير الحاذق، ويشترط مع حذقه الاسلام فلا يقبل قول الكافر لأن الله تعالى فسقه فيلغى ما ألفاه الله ولا يغترب بصنيع فقهاء الرجس، ويشترط فيه أيضاً البلوغ فلا يقبل قول الصبي ويشترط فيه العدالة أيضاً فلا يقبل قول الفاسق لأن الله تعالى أوجب الوضوء فلا يعدل عنه الا بقول من يقبل قوله، وقد ألغى الله تعالى قول الفاسق، فيلزم من قبول قول الفاسق مخالفة الرب فيما أمر به، ويقبل قول العبد والمرأة ويكفي واحد على المشهور، وقيل لا بد من اثنين كما في المرض المخوف في الوصية فإن المذهب الجزم باشتراط العدد هناك وكان الفرق أن في الوصية يتعلق ذلك بحقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم فاشتراط العدد وفي التيمم الحق لله تعالى، وحقه مبني على المسامحة، ولأن الوضوء له بدل وهو التيمم ولا كذلك في الوصية ولو لم يوجد طبيب بشروطه قال الروياني: قال السنجي لا يتيمم، قال النووي ولم أر لغيره ما يخالفه ولا ما يوافقه. قال الاسنائي، وفي فتاوى البغوي الجزم بأنه يتيمم فتعارض الجوابان وإيجاب الوضوء والغسل مع الجهل بحال العلة التي هي

مظنة الهلاك بعيد عن محاسن الشريعة فنستخير الله تعالى ونفتي بما قاله البغوي والله أعلم.

قال: ﴿وَدُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ وَطَلَبُ الْمَاءِ وَتَعَذُّرُ اسْتِعْمَالِهِ﴾ يشترط لصحة التيمم دخول وقت الصلاة لقوله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ الآية والقيام إليها لا يكون إلا بعد دخول الوقت، خرج الوضوء بدليل وبقي التيمم على ظاهر الآية ولقوله ﷺ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتُرَابُهَا طَهُوراً أَيْنَمَا أُدْرِكْتَنِي الصَّلَاةُ تَيَمَّمْتُ وَصَلْتُ» ولأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة إليه قبل دخول وقت الصلاة والله أعلم، ويشترط لصحة التيمم طالب الماء لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ أمرنا بالتيمم عند عدم الوجدان ولا يعلم عدمه إلا بالطلب: ويشترط في الطلب أن يكون بعد دخول الوقت لأنه وقت الضرورة وله أن يطلب بنفسه وكذا يكفيه طلب من أذن له على الصحيح * قلت يشترط أن يكون موثقاً به في الطلب والله أعلم، ولا يكفي طلب من لم يأذن له بلا خلاف، وكيفية الطلب أن يفتش رحله لاحتمال أن يكون في رحله ماء وهو لا يشعر به فإن لم يجد نظر يميناً وشمالاً، وإماماً وخلفاً أن استوى موضعه ويخص مواضع الحضرة واجتماع الطير بمزيد احتياط فإن لم يستو الموضع نظر ان خاف على نفسه أو ماله لو تردد لم يجب التردد لأن هذا الخوف يبيح له التيمم عند يقن الماء فعند التوهم أولى فإن لم يخف وحب عليه التردد إلى حد يلحقه غوث الرفاق مع ما هم عليه من التشاغل بشغلهم والتفاوض في أقوالهم ويختلف ذلك باستواء الأرض واختلافها صعوداً وهبوطاً فإن كان معه رفقة وجب سؤالهم إلى أن يستوعبهم أو يضيق الوقت فلا يبقى إلا مايسع الصلاة على الراجح، وقيل يستوعبهم، ولو خرج الوقت، ولا يجب أن يطلب من كل واحد من الرفقة بعينه بل يكفي أن ينادي فيهم من معه ماء، من وجود بالماء؟ ونحوه ولو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفاهم كلهم، ثم متى عرف معهم ماء وجب عليه طلبه ولو كان على وجه الهبة على الراجح ولو أعير الدلو وجب قبوله، ولو أقرض الماء وجب قبوله على الصحيح ويجب عليه أن يشتري ماء الوضوء والغسل ويصرف إليه أي نوع كان معه من المال إلا أن يحتاج إلى الثمن لمؤنة من مؤن سفره في ذهابه وإيابه فلا يجب الشراء حينئذ ولا يجب عليه أن يشتريه بزيادة على ثمن مثله، وإن قلت الزيادة على الراجح ولو لم يعرفه أحد آلة الاستقاء إلا بالأجرة وجب عليه أجارتها بأجرة المثل ولو قدر على أن يدلي عمامته في البئر ويعصرها وجب عليه ذلك فلو لم تصل إلى الماء، وأمكن شقها شقها وشد بعضها ببعض لتصل لزمه ذلك إذا لم يحصل في الثوب نقص يزيد على ثمن الماء أو أجرة الحبل وفي ضبط ثمن المثل أوجه الراجح ثمنه في ذلك الموضع وتلك الحالة، وقوله: [وتعذر استعماله] يشمل أنواع أسباب إباحة التيمم وقد مر ذكر السفر

والمرض، ومن أسباب الاباحة أيضاً ما إذا كان بقربه ماء ويخاف لو سعى إليه على نفسه من سبع أو عدو عند الماء أو يخاف على ماله الذي معه أو المخلف في رحله من غاصب أو سارق وإن كان في سفينة لو استقى استلقى في البحر فله التيمم في ذلك كله، ولو خاف الانقطاع عن الرفقة إن كان عليه ضرر لو قصد الماء فله التيمم قطعاً وإن لم يكن عليه ضرر فخلاص الراجح أن له أن يتيمم للوحشة، ومن أسباب اباحة التيمم الحاجة إلى العطش إما لعطشه أو عطش رفيقه أو عطش حيوان محترم في الحال أو في المستقبل ولو مات رجل وله ماء ورفقته عطاش شربوه ويمموه ووجب عليهم ثمنه وجعله في ميراثه وثمرته قيمته في موضع الالتلاف في وقته، ومن الأسباب عدم استعماله لأجل الجراحة وما في معناها كالدمامل، ونحوها سواء كان ثم جبيرة أم لا وقد ذكرها الشيخ بعد ذلك لأجل حكم القضاء، وللعطشان أن يأخذ الماء من صاحبه قهراً إذا لم يبذله بشرط عدم احتياجه إليه وعليه قيمته والله أعلم.

قال: ﴿وَالْتَرَابُ الطَّاهِرُ﴾ لا يصح التيمم إلا بتراب طاهر خالص غير مستعمل فالتراب متعين سواء كان أحمر أو أسود أو أصفر وسواء فيه الأرمي أو غيره لصدق اسم التراب على ذلك كله ولا يصح بالنورة والجص وسائر المعادن ولا بالأحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وشبه ذلك، وفي وجه يجوز بجميع ذلك وهو غلط واحتج القائلون به بقوله تعالى: ﴿فَتَتِمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ وهو يقع على التراب وعلى كل ما على وجه الأرض، ونسب ذلك إلى مالك وأبي حنيفة أيضاً وقالوا أنه يجوز بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المتسولة ونقل الرافعي عن مالك أنه قال يجوز أيضاً بما هو متصل بالأرض كالشجر والزرع ونقل النووي في شرح مسلم عن الأوزاعي وسفيان الثوري أنه يجوز بكل ما على وجه الأرض حتى بالثلج، ومذهب الشافعي وجمهور الفقهاء وبه قال الإمام أحمد وابن المنذر وداود أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق بالوجه واليدين لأن الصعيد يصدق على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق فهو مجمل بينه النبي ﷺ بقوله ﷺ: «التُّرَابُ كَأَيْفِكَ»: وقال ﷺ: «جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَتُرْبَتُهَا طَهُوراً إِذَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ» رواه مسلم، عدل عليه الصلاة والسلام إلى ذكر التراب بعد ذكر الأرض ولولا اختصاص الطهورية به لقال جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وتربتها أي ترابها لأنه جاء مبيناً كما رواه الدارقطني في سننه وأبو عوانة في صحيحه وترابها طهوراً، وقال ابن عباس رضي الله عنهما الصعيد هو تراب الحرث، وعن علي وابن مسعود أنه التراب الذي يغبر، وقال الشافعي رضي الله عنهما أنه كل تراب ذي غبار، وقوله حجة في اللغة، ثم شرط التراب أن لا يخرج عن حاله إلى حالة أخرى تمنع الاسم حتى لو أحرق التراب حتى صار رماداً أو سحق الخزف لم يجز التيمم به ولو

شوى الطين وسحقه ففي جواز التيمم به وجهان ولم يرجح الرافعي في هذه الصورة شيئاً ولا النووي في الروضة، ولو أصاب التراب نار فاسود ولم يحترق ففيه الوجهان صحح النووي في هذه الصورة القطع بالجواز وهل يجوز التيمم بالرمل؟ ان كان خشناً لم يرتفع منه غبار بالضرب لم يجز وان ارتفع كفى وان كان ناعماً جاز لأنه من جنس التراب قاله الرافعي وجزم به النووي في فتاويه لكنه قال في شرح المذهب وشرح الوسيط وتصحيح التنبيه أنه لو تيمم بتراب مخلوط برمل ناعم لا يجوز فالرمل الصرف أولى بالمنع ثم شرط التراب أن يكون طاهراً لقوله تعالى: ﴿صَعِيداً طَيِّباً﴾ والطيب هنا الطاهر لأن الطيب يطلق على ما تستلذ به النفس وعلى الحلال وعلى الطاهر والأولان لا يليق وصف التراب بهما فتعين الثالث وفي قوله ﷺ: «وَتَرَبُّهَا طَهُوراً» ما يدل عليه ولأن الماء النجس لا يجوز الوضوء به. وكذا التراب النجس. وقوله [طاهر] يؤخذ منه أنه لو تيمم بتراب طاهر على شيء نجس فإنه يجزىء. وهو كذلك ثم لا بد في التراب من كونه خالصاً فلا يصح التيمم بتراب مخلوط بدقيق وزعفران، ونحوه بلا خلاف وكذا لو كان الخليط قليلاً على الصحيح والكثير ما يرى والقليل ما لا يظهر قاله الإمام، ثم لا بد في التراب أيضاً أن لا يكون مستعملاً كالماء على الصحيح لأنه أبيع به ما كان ممنوعاً منه والمستعمل ما لصق بالعضو وكذا ما تانثر منه على الراجح، وشرط المتناثر أن يكون مس العضو والا فهو غير مستعمل قاله النووي في شرح المذهب.

قال: ﴿وَفَرَّائِضُهُ أَرْبَعَةٌ أَشْيَاءُ * النِّيَّةُ﴾: النية واجبة في التيمم للخبر المشهور: ﴿إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ﴾ ولأنه عبادة فافتقر إلى النية كالصلاة والوضوء، وكيفية أن ينوي استباحة الصلاة، ولا يكفي أن ينوي رفع الحدث لأن المتيمم لا يرفع حدثه بدليل قوله ﷺ لعمر بن العاص لما أصابته جنابة فتيمم وصلى بأصحابه فقال له عليه الصلاة والسلام: «أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ» ولأنه لو رفعه لما بطل برؤية الماء كالوضوء بالماء، ولا تكفي نية الطهارة عن الحدث على الصحيح ولو نوى أداء فرض التيمم أو فريضة التيمم فوجهان، أحدهما يكفي كالوضوء وأصحهما لا يكفي والفرق أن الوضوء قرينة مقصودة في نفسها، ولهذا يندب تجديده بخلاف التيمم فإنه لا يندب تجديده ولو اقتصر على نية التيمم لم يجزه قاله الماوردي * وأعلم أنه لا يجوز أن تتأخر النية عن أول مفروض وأول أفعاله المفروضة نقل التراب، والمراد بالنقل الضرب فلا بد من النية قبل رفع يديه من التراب: فإذا قارنته وعزبت قبل مسح وجهه أجزأه على الراجح في الشرح والروضة وقال ابن الرفعة: أصحهما لا يجزىء لأن النقل وان وجب الا أنه غير مقصود في نفسه، ثم إذا نوى الاستباحة فله أربعة أحوال: أحدها أن ينوي استباحة

الفرض والنفل معاً فيستبيحهما وله التنفل قبل الفريضة وبعدها وفي الوقت وخارجه ولا يشترط تعيين الفريضة على الرجوع وبكفي نية الفرض مطلقاً ويصلى أي فريضة شاء وإن نوى معينة فله أن يصلي غيرها: الحالة الثانية أن ينوي الفريضة سواء كانت إحدى الخمس أو مندورة ولا تحضر له النافلة فيساح له الفريضة لأنه نواها وكذا النافلة قبلها وبعدها وبعد الوقت على الرجوع لأن النفل تبع للفريضة: الحالة الثالثة أن ينوي النفل وحده فلا يستبيح الفرض على الرجوع لأن النفل تبع للفرض والفرض متبوع فلا يصح أن يكون تابعاً ولم ينو، ولو نوى مس المصحف أو الجنب الاعتكاف فهو كنية النفل فلا يستبيح الفرض على المذهب ويستبيح ما نوى على الصحيح، ولو نوى التيمم للصلاة الجنابة فهو كالتييمم للنفل على الصحيح لأنها وإن تعينت عليه فهي كالنوافل من حيث أنها غير متوجهة عليه بعينه ألا ترى أنها تسقط بفعل غيره: الحالة الرابعة أن ينوي الصلاة فقط فهو كمن نوى النفل على الرجوع والله أعلم.

(فرع) لو تيمم بنية استحابة الصلاة ظاناً أن حدثه أصغر فكان أكبر أو ظن أن حدثه أكبر فكان أصغر صح بلا خلاف لأن موجب الحديثين واحد والله أعلم.

قال: ﴿وَمَسَحُ الْوُجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ وَالتَّرْتِيبُ﴾ من فرائض التيمم [مسح الوجه واليدين] لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ ولفعله عليه الصلاة والسلام، أما الوجه فيجب استيعابه كالوضوء نعم لا يجب إيصال التراب إلى منابت الشعر الذي يجب إيصال الماء إليها على المذهب للمشقة قال القاضي حسين لا يسن أيضاً، ويجب إيصال التراب إلى ظاهر ما استرسل من اللحية على الأظهر كالوضوء. [وأما اليدين] فيجب استيعابهما بالتراب مع المرفقين وهذا هو المذهب في الرافعي والروضة، واحتج له بقول ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «التَّيْمُمُ ضَرْبَتَانِ ضَرْبَةٌ لِلْوُجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ» رواه الحاكم وأثنى عليه وخالفه البيهقي وقال الصواب وقفه على ابن عمر رضي الله عنهما وبالقاس على الوضوء، وفي قول قديم يمسح الكفين فقط، واحتج له بقول النبي ﷺ لعمار: «إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ يَدَيْكَ هَكَذَا: ثُمَّ ضَرْبَ يَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً: ثُمَّ مَسَحَ الشَّمَالَ عَلَى الْيُمِينِ وَظَاهَرَ كَفِّهِ وَوَجْهَهُ» وهو حديث صحيح رواه الشيخان وقد علق الشافعي في القديم الانتصار على الكفين على صحة حديث عمار، وقد صح فهو مذهب الشافعي لهذا، ولقوله إذا صح الحديث فاتبعوه واعلموا أنه مذهبي وهذا مذهب الإمام أحمد ومالك واختاره النووي وقال في شرح المذهب أنه أقوى في الدليل وأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة والله أعلم، وقال ابن الرفعة بعد كلام ذكره الإمام بتعين ترجيح القديم والله أعلم قال النووي

في أصل الروضة، وأعلم أنه تكرر لفظ الضربتين في الأخبار فجرت طائفة من الأصحاب على الظاهر: وقالوا لا يجوز النقص عن ضربتين، وتجوز الزيادة والأصح ما قتاله الآخرون: إن الواجب إيصال التراب سواء حصل بضربة أو أكثر: لكن يستحب أن لا يزيد على ضربتين ولا ينقص وسواء حصل بيد أو خرقة أو خشبة، ولا يشترط إمرار اليد على العضو على الراجح ولا يشترط الضرب أيضاً حتى لو وضع يده على تراب ناعم فعلق غبار بها كفى ولو كان يمسح بيده فرفعها في أثناء العضو ثم ردها جاز ولا يفترق إلى أخذ تراب جديد على الأصح والله أعلم * ومن فرائض التيمم [الترتيب] فيجب تقديم الوجه على اليدين سواء في ذلك تيمم للوضوء أو للجنباء لأن التيمم طهارة في عضوين فأشبهه الوضوء لحديث عمار رضي الله عنه فلو تركه ناسياً لم يصح على المذهب كالوضوء ولا يشترط الترتيب في أخذه التراب للعضوين على الأصح حتى لو ضرب يديه على الأرض وأمكنه مسح الوجه بيمينه ومسح يمينه بيساره جاز وكذا لو ضرب بخزقة ومسح ببعضها وجهه وبالأخرى اليدين كفى، ويجب عليه نزع الخاتم في الضربة الثانية، ولا يكفي تحريكه بخلاف الوضوء لأن التراب لا يدخل تحته والله أعلم.

(فرع) لو تيمم وعلى يده نجاسة وضرب بها على تراب طاهر ومسح وجهه جاز على الأصح ولا يجوز مسح النجاسة بلا خلاف كما لا يصح غسلها عن الوضوء مع بقاء النجاسة ولو تيمم ووقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب ولو تيمم قبل الاجتهاد في القبلة ففي صحة تيممه وجهان كما لو كان عليه نجاسة والله أعلم.

قال: ﴿وَسُنَّتُهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: التَّسْمِيَةُ، وَتَقْدِيمُ الْيَمَنِ عَلَى الْيُسْرِى، وَالْمَوَالَاةُ قِيَاساً عَلَى الْوُضُوءِ﴾ ومن سنته أيضاً تخفيف التراب المأخوذ إذا كان كثيراً وأن ينزع خاتمه في الضربة الأولى، وأن يستقبل القبلة كالوضوء، وأن يشبك أصابعه بعد الضربتين: قال في أصل الروضة، وينبغي استحباب الشهادتين بعد التيمم كالوضوء والغسل والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالَّذِي يُبْطِلُ التَّيْمُمَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: مَا يُبْطِلُ الْوُضُوءَ، وَرُؤْيَا الْمَاءِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، وَالرَّدَّةُ﴾ إذا صح التيمم بشروطه ثم أحدث بطل تيممه لأنه طهارة تبيح الصلاة فيبطل بالأحدث كالوضوء ولا فرق في هذا بين التيمم عند عدم الماء أو مع وجوده كتيمم المريض فلو تيمم لفقد الماء ثم رأى الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه لقوله ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمْسِ بِشَرَّتِهِ» قال الترمذي حسن صحيح ولأن الماء أصل التيمم بدل فأشبهه رؤْيَا الماء في أثناء التيمم فإنه يبطله قال ابن الرفعة بالاجماع * وأعلم أن توهم وجود الماء كرويته كما إذا رأى سراباً فظننه ماء أو أطبقت بقربه غمامة أو طلع عليه جماعة يجوز أن يكون

معهم ماء، وهذا كله إذا لم يقارن الماء ما يمنع القدرة على استعماله فإن كان هناك ما يمنع استعماله كما إذا رأى ماء وهو محتاج إليه لعطش كما مر أو كان دون الماء حافل من سبع أو عدو أو رآه في قعر بئر وهو يعلم حال رؤيته تعذر استعماله فلا يبطل تيممه لأن هذه الأسباب لا تمنع صحة التيمم ابتداء فلا تبطله أولى، أما إذا رأى الماء في أثناء الصلاة نظر: إن كانت الصلاة تغنيه عن القضاء كصلاة المسافر فظاهر المذهب ونص الشافعي أنه لا تبطل صلاته ولا تيممه لأنه متيمم دخل في صلاة لا يعيدها فأشبهه ما لو رآه بعد الفراغ منها، ولأن فيه إبطال عبادة مجزئة ولأنه بالشروع في الصلاة قد تلبس بالمقصود، ووجد أن الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل كما لو شرع المكفر في الصيام ثم وجد الرقبة لا يلزمه إخراج الرقبة، وإن كانت الصلاة لا تغنيه عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح لأنها لا يعتد بها إذا تمت ويجب قضاؤها فلا حاجة إلى إتمامها وإعادةؤها وقيل يتيمم ويعيدها والله أعلم.

(فرع) أعلم أن المصلي بالتيمم في موضع يغلب فيه عدم الماء لا قضاء عليه مطلقاً سواء كان مسافراً أو مقيماً وإن كان في موضع يغلب فيه وجود الماء يجب عليه القضاء مطلقاً سواء كان مسافراً أو مقيماً كذا ذكره النووي في شرح المهذب وقد ذكر ذلك الرافعي رحمه الله تعالى في آخر باب التيمم في فصل القضاء بالأعذار وحيث أنه تمثيلهم عدم القضاء بالسفر جرى على الغالب في أن السفر يغلب فيه عدم الماء بخلاف الحضر فإنه يغلب فيه وجود الماء فاعرف ذلك فإنه مهم حسن متيج والله أعلم * وأعلم أن قول الشيخ والردة يعني أن الردة تبطل التيمم وهذا هو الصحيح وفيه مع الوضوء ثلاثة أوجه الصحيح يبطل تيممه دون وضوئه والفرق أن التيمم مبيح ولا إباحة مع الردة بخلاف الوضوء فإنه رافع فله قوة استدامة حكمه ولهذا لا يبطل غسله بالردة على المشهور، وقيل هو كالوضوء والله أعلم.

قال: ﴿وَصَاحِبُ الْجَبَائِرِ يَمَسُّهَا وَيَتِيمٌ وَيُصَلِّي وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِنْ وَضَعَهَا عَلَى طَهْرٍ﴾ أعلم أن وضع الجبائر يكون لكسر أو انخلاع وصاحب ذلك قد يحتاج إلى وضع الجبيرة وقد لا يحتاج فإن احتاج إلى وضعها بأن خاف على نفسه أو عضوه على ما مر في المرض وضعها ثم ينظر: إن قدر على نزعها عند الطهارة من غير ضرر من الأمور المتقدمة في المرض وجب النزع وغسل الصحيح وغسل موضع العلة أن أمكن وإلا مسح بالتراب إن كان في موضع التيمم، وإن لم يقدر على نزع الجبيرة إلا بضرر من الأمور المتقدمة في المرض كخوف فوات النفس أو العضو أو منفعته أو حصول شين فاحش في عضو ظاهر فلا يكلف نزع الجبيرة لكن يجب عليه أمور منها غسله الصحيح

على المذهب ويجب غسل ما يمكن غسله حتى ما تحت أطراف الجبيرة من الصحيح بأن يضع خرقة مبلولة ويعصرها لتنغسل تلك المواضع بالتقاطر، ومنها مسح الجبيرة بالماء على المشهور كما ذكره الشيخ لأجل ما أخذت الجبيرة من الصحيح، ويجب مسح كل الجبيرة على الصحيح، ومنها أنه يجب التيمم مع ذلك على المشهور ثم إن كان جنباً فالأصح أنه مخير إن شاء قدم غسل الصحيح على التيمم وإن شاء أخره وإن كان محدثاً الحدث الأصغر فالصحيح أنه لا ينتقل من عضو إلى عضو حتى يتم طهارته فإن كانت الجبيرة على اليد مثلاً وجب تقديم التيمم على مسح الرأس ولو كانت الجبائر على عضوين أو ثلاثة تعدد التيمم قال النووي ولو عمت الجراحات أعضاء الأربعة قال الأصحاب يكفي تيمم واحد عن الجميع لأنه سقط الترتيب لسقوط الغسل والله أعلم *

ثم ما ذكرنا من وجوب غسل الصحيح ومسح الجبيرة والتيمم إنما يكفي بشرطين: أحدهما أن لا يحصل تحت الجبيرة من الصحيح إلا ما لا بد منه للامساك، والثاني أن يضعها على طهر فإن لم يكن كذلك وجب النزع واستئناف الوضع على طهر أن أمكن والا فترك الجبيرة، ويجب القضاء عند البرء: قال في الروضة تبعاً للرافعي بلا خلاف، فأما إذا لم يحتج إلى وضع الجبيرة لكن يخاف من إيصال الماء فيغسل الصحيح بقدر الامكان بأن يُلطَف بوضع خرقة مبلولة ويتحامل عليها لينغسل بالمقطر باقي الصحيح، ويجب التيمم والحالة هذه بلا خلاف كما قاله النووي لثلا يبقى موضع الكسر بلا طهارة، ولا يجب مسح موضع العلة بالماء وإن كان لا يخاف منه كذا قاله الأصحاب، ثم إذا تيمم والعلة في محل التيمم أمر التراب عليها وكذا لو كان للجراحة أفواه مفتحة وأمكن إمرار التراب عليها وجب * وأعلم أن الجراحة قد تحتاج إلى أن تُلزَق عليها خرقة أو قطناً أو نحوهما فلها حكم الجبيرة في كل ما سبق، وقد لا تحتاج إلى وضع لزقة فيجب غسل الصحيح والتيمم عن الجريح، ولا يجب مسح الجريح بالماء، ولا يجب عليه وضع اللزقة والجبيرة لأجل أن يمسح على ما قاله الجمهور وهو الصحيح، ثم إذا غسل الصحيح وتيمم لكسر أو جرح مع المسح على حائل أو دونه وصلى فريضة ثم حضرت فريضة أخرى لم يجب إعادة الغسل إن كان جنباً ولا إعادة الوضوء إن كان محدثاً على الصحيح وليس على الجنب إلا التيمم، وفي المحدث وجهان أصحهما عند الرافعي أنه يجب عليه أن يغسل ما بعد العليل لأجل الترتيب لأنه إذا بطلت الطهارة في العليل بطل ما بعده وأصحهما عند النووي أنه لا يجب إلا التيمم فقط كالجنب لأن التيمم طهارة مستقلة في الجملة فلا يلزم من ارتفاع حكمها بطلان طهارة أخرى، وقوله: [ولا إعادة عليه إن وضعها على طهر] مفهومه أنه إذا وضعها على غير طهر أنه يعيد وهو كذلك على الصحيح المنصوص لأنه عذر نادر لا يفعل غالباً والله أعلم.

قال: ﴿وَيَتِيمٌ لِّكُلِّ فَرِيضَةٍ وَيُصَلِّي يَتِيمٌ وَاحِدٌ مَا شَاءَ مِنَ النَّوَافِلِ﴾: لا يصلي باليتيم الواحد الا فريضة واحدة واحتج له الرافعي بقول ابن عباس رضي الله عنهما «من السنة أن لا يصلي باليتيم الا مكتوبة واحدة» والسنة في كلام الصحابي تنصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وفي اسناده شيء صحيح واضح نعم روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «يتيم لكل صلاة وان لم يحدث» رواه البيهقي بإسناد صحيح لكن خالفه ابن خزيمة، وأحسن ما يحتج به قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ إِلَى قَوْلِهِ فَيَتِيمُوا﴾ أوجب الوضوء واليتيم لكل صلاة وكان ذلك ثابتاً في ابتداء الاسلام ثم خرج الوضوء بفعله ﷺ: «فَإِنَّهُ صَلَّى يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ» حديث صحيح رواه ابن عمر رضي الله عنهما فبقي اليتيم بمقتضى الآية ولا يمكن أن يقاس اليتيم على الوضوء لأن اليتيم طهارة ضرورة لا يرفع الحدث لما مر من قوله ﷺ لعمر بن العاص [أصليت بأصحابك وأنت جنب] وذهب المزني إلى أنه يجمع بيم واحد فرائض ونوافل وهو بناء منه على أصله، وهو أن اليتيم يرفع الحدث وهو مردود بما مر فعلى الصحيح لا يجمع بين فريضتين سواء كانت الفريضتان متفتحتين كصلاتين أو مختلفتين كصلاة وطواف وسواء كانتا مقضيتين أو حاضرة ومقضية وسواء كانتا مكتوبة ومنذورة أو منذورتين، وفي وجه يجمع بين منذورة ومقضية، وفي آخر بين منذورتين، وفي وجه شاذ يجوز في فوائت وفائتة ومؤداة، والصبي كالبالغ على المذهب لأن ما يؤديه حكمه حكم الفرض ألا ترى أنه ينوي بصلاته المفروضة، وكذا لا يجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها نعم صلاة الجنائز لها حكم النافلة على الراجح من طرق، فيجوز الجمع بين صلوات الجنائز وبين صلاة جنازة ومكتوبة وبين جنائز ومكتوبة لأن صلاة الجنائز فرض كفاية، وفروض الكفاية ملحقه بالنوافل في جواز الترك وعدم الانحصار بخلاف فرض العين، [و] يجوز يصلي بيم واحد ما شاء من النوافل [لأن النوافل في حكم صلاة واحدة ألا ترى أنه إذا تحرّم بركعة له أن يجعلها مائة ركعة وبالعكس ولأن في تكليف اليتيم لكل نافلة مشقة فربما أدى إلى تركها والشرع خفف فيها فجوزها قاعداً مع القدرة على القيام وعلى الرحلة ولغير القبلية في السفر لتكثر ولا ينقطع الشخص عنها والله أعلم.

(فرع) لو لم يجد الجنب أو المحدث إلا ماء لا يكفي وجب عليه استعماله على الصحيح ويجب اليتيم للباقي ولو لم يجد إلا تراباً لا يكفي وجب استعماله على المذهب وكذا لو كان عليه نجاسات فوجد من الماء ما يغسل بعضها وجب غسله على المذهب فلو كان محدثاً أو جنباً أو عليه نجاسة ووجد ما يكفي أحدهما غسل النجاسة ثم

تيمم لأن النجاسة لا بدل لها ولو جاز المسافر بماء في الوقت فلم يتوضأ منه فلما بعد عنه تيمم وصلى جاز ولا إعادة عليه على المذهب، ولو لم يجد ماء ولا تراباً فالصحيح أنه يصلي لحزمة الوقت ويعيد وصلاته توصف بالصحة فإذا قدر على الماء أعاد وإن قدر على التراب فهل يعيد نظر إن قدر عليه في موضع يسقط به القضاء أعاد والا فلا يعيد إذ لا فائدة في صلاة بالتيمم تعاد بل في كلام بعضهم ما يقتضي عدم الجواز، ثم فاقده الماء والتراب إذا صلى هل يقرأ الفاتحة إذا كان جنباً: مقتضى كلام الرافعي في هذا في باب التيمم أنه لا يقرأها ويأتي بالذكر وتبعه النووي لكن صحح النووي في باب الغسل أنه يجب عليه أن يقرأها ولو تيمم عن جنابة ثم أحدث حرم عليه ما يحرم على المحدث ولا تحرم القراءة ولا اللبث في المسجد، ثم برؤية الماء تحرم القراءة وكل ما كان حراماً حتى يغتسل ما لم يقترب بمانع أما شرعي كالعطش أو حسي كسبع أو عدو كما تقدم، ونحو ذلك والله أعلم.

(مسألة) وجد المسافر على الطريق خابية مسيلة للشرب لا يجوز له أن يتوضأ منها ويتيمم لأنها إنما توضع للشرب كذا ذكره المتولي والرويانى ونقله عن الأصحاب والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وكُلُّ مانعٍ خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ نَجَسٌ إِلَّا الْمَنِيَّ﴾ لا بد من معرفة النجاسة أولاً لأن ما خرج من السيلين: هو أحد أنواع النجاسة: ثم النجاسة لغة هي كل مستقذر، وفي الشرع عبارة عن كل عين حرم تناولها على الإطلاق مع امكانه لا لحرمتها أو استقذارها أو ضررها في بدن أو عقل، فقوله على الإطلاق احتراز به عن النباتات السمية فإنه يباح منها القليل دون الكثير، وقوله مع امكانه احتراز به عن الأحجار والأشياء الصلبة فإنه لا يمكن تناولها على الإطلاق أي أكلها، وقوله لا لحرمتها احتراز به عن المحترم كالآدمي، وقوله أو استقذارها احتراز به عن المخاط ونحوه وبقيّة ما ذكرنا في الحد احتراز به عن التراب فإنه يضر بالبدن والعقل، وينبغي أن يزيد في الحد في حال الاختيار ليدخل في الحد الميتة فإنه يباح أكلها عند الضرورة مع النجاسة في ذلك الوقت حتى أنه يجب عليه غسل فمه، إذا عرفت هذا فاعلم أن المنفصل عن باطن الحيوان نوعان: أحدهما ما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن وإنما يرشح رشحا كاللعاب والعرق ونحوهما فله حكم الحيوان المترشح منه أن كان نجساً فنجس وإلا فطاهر، النوع الثاني ماله استحالة كالبول والعذرة والدم والقيء: فهذه الأشياء كلها نجسة من جميع الحيوانات المأكولة وغيرها، ولنا وجه أن بول ما يؤكل لحمه وروثه طاهران، وبه قال الاصطخري والرويانى وهو مذهب مالك وأحمد رضي الله عنهما وتمسكوا بأحاديث هي

معارضة، وقد وقع الاجماع على نجاسة هذه الأشياء من غير المأكول، ويقاس المأكول على غيره لأنها متغيرة مستحيلة مستقدرة، واحتج لنجاسة البول بحديث الأعرابي الذي بال في المسجد حيث أمر رسول الله ﷺ «بصب ذنوب من ماء عليه فصب» والذنوب بفتح الدال: الدلو المملوء قال النووي، وفيه اثبات نجاسة بول آدمي وهو مجمع عليه، ولا فرق بين بول الصغير والكبير بإجماع من يعتد بإجماعه: نعم يكفي في بول الصغير النضج، واحتج له بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام: «مَرُّ بِقَبْرَيْنِ فَقَالَ إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ: فَكَانَ أَحَدُهُمَا يَمْشِي بِالنَّيْمَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ» وفي رواية «لا يستتره» وفي رواية «لا يستبرئ» وكلها صحيحة ومعناها لا يجتنب ويحترز منه * وأما نجاسة الغائط فحجته مع الاجماع قوله ﷺ لعمار: «إِنَّمَا تَغْيِلُ ثَوْبَكَ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَالْمَذْيِ وَالْقَيْءِ» رواه الإمام أحمد وخرجه الدارقطني والبخاري ويدخل في قول الشيخ المذني لأنه خارج من أحد السيلين، وحجة نجاسته حديث علي رضي الله عنه في قوله: «كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرْتُ الْفُضَّادَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ يَغْيِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ» رواه مسلم، والمذني أبيض رقيق لزج يخرج بلا شهوة عند الملاعبة والنظر. ويدخل في كلام الشيخ أيضاً الودي وهو أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول من مخرج البول ولا فرق في نجاسة ما خرج من السيلين بين أن يكون معتاداً كالبول والغائط أولاً كالدم والقيح نعم يستثنى من ذلك الدود والحصاة وكل متصلب لم تحله المعدة فهو متنجس لا نجس، وعنه احترز الشيخ بقوله مائع، وأما المني فهل هو نجس أم طاهر؟ ان كان من آدمي ففيه خلاف بين الأئمة وفي مذهبي طاهر، والذي ذهب اليه مالك وأبو حنيفة أنه نجس وحجتهم رواية الغسل ولفظها «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْيِلُ الْمَنِيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ» ومذهب الشافعي وأصحاب الحديث وذهب اليه خلق منهم علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أجمعين أنه طاهر، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد، وبه قال داود، ودليل هؤلاء رواية الفرق، ولفظها قول عائشة رضي الله عنها «لَقَدْ رَأَيْتَنِي أَفْرُكُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَنِيَّ فَرَكاً فَيَصْلِي فِيهِ» ولو كان نجساً لم يكف فركه كالدم وغيره، ورواية الغسل محمولة على الندب واختيار النظافة جمعاً بين الأدلة ولا فرق في ذلك بين مني الرجل والمرأة علىذهب * وأما مني غير آدمي فإن كان مني كلب أو خنزير أو فرع أحدهما فهو نجس بلا خلاف كأصلهما، وأما ما عداهما من بقية الحيوانات ففيه خلاف الراجح عند الرافعي أنه نجس لأنه مستحيل في الباطن كالدم، واستثنى مني آدمي تكريماً له، والراجح عند النووي انه طاهر وقال انه الأصح عند المحققين والأكثرين لأنه أصل حيوان طاهر فكان طاهراً كآدمي، وفي وجه أنه نجس من

غير المأكول طاهر منه كاللبن والله أعلم .

قال: ﴿وَعَسَلُ جَمِيعِ الْأَبْوَالِ وَالْأَرْوَاحِ وَاجِبٌ إِلَّا بَوْلَ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ
الطَّعَامَ فَإِنَّهُ يَطْهَرُ بِرَشِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ﴾: حجة الوجوب حديث الأعرابي وغيره، وأما كيفية
الغسل فالنجاسة تارة تكون عينية أي تشاهد بالعين وتارة تكون حكمية أي حكمنا على
المحل بنجاسته من غير أن ترى عين النجاسة فإن كانت النجاسة عينية فلا بد مع إزالة
العين من محاولة إزالة ما وجد منها من طعم ولون وريح فإن بقي طعم النجاسة لم يطهر
المحل المتنجس لأن بقاء الطعم يدل على بقاء النجاسة وصورته فيما إذا تنجس فمه وإن
بقي الأثر مع الرائحة لم يطهر أيضاً وإن بقي لون النجاسة وحده وهو غير عسر الإزالة لم
يطهر وإن عسر كدم الحيض يصيب الثوب وربما لا يزول بعد المبالغة، فالصحيح أنه
يطهر للعسر وإن بقيت الرائحة وحدها وهي عسرة الإزالة كرائحة الخمر مثلاً فيطهر
المحل أيضاً على الأظهر نعم الباقي من اللون والرائحة مع العسر طاهر على الصحيح،
وقيل نجس معفو عنه ولا يشترط في حصول الطهارة عصر الثوب على الراجح، ثم شرط
الطهارة أن يسكب الماء على المحل النجس فلو غمس الثوب ونحوه في طست فيه ماء
دون القلتين فالصحيح الذي قاله جمهور الأصحاب أنه لا يطهر لأنه بوصله إلى الماء
تنجس لقلته وكفي أن يكون الماء غامراً للنجاسة على الصحيح وقيل يشترط أن يكون
سبعة أضعاف البول. وأما النجاسة الحكمية فيشترط فيها الغسل أيضاً * والحاصل أن
الواجب في إزالة النجاسة غسلها المعتاد بحيث ينزل الماء بعد الحت والتحامل صافياً إلا
في بول الصبي الذي لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفي فيه الرش ولا بد في الرش
من إصابة الماء جميع موضع البول وأن يغلب الماء على البول ولا يشترط في ذلك
السيلان قطعاً والسيلان والتقاطر هو الفارق بين الغسل والرش * وأعلم أنه لا يشترط في
الغسل القصد كما لو صب الماء على ثوب لا يقصد فإنه يطهر وكذا إذا أصابه مطر أو
سيل وادعى بعضهم الاجتماع على ذلك لكن ابن شريج والقفال من أصحابنا اشترطا النية
في غسل النجاسة كالحديث وقد مر الفرق. وقول الشيخ إلا بول الصبي احتراز به عن
الصبية فإنه لا يكفي في غسل بولها النضح بل يتعين الغسل على المذهب ودليل الفرق
حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «أَتَى بِصَبِيٍّ يَرُضَعُ فَبَالَ فِي حَجَرِهِ فَدَعَا بِمَاءٍ
فَصَبَّهُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْسِلْهُ» وفي رواية «فلم يزد على أن نضح بالماء» وفي رواية، فرشه،
وفي رواية، فنضحه عليه ولم يغسله. وكلها صحيحة وفي رواية الترمذي «يُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ
الْغُلَامِ وَيُرْسُ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ» وفرق بينهما من جهة المغني بوجوه، منها أن بول
الجارية يترشش فاحتيج فيه إلى الغسل بخلاف بول الصبي فإنه يقع في محل واحد،
ومنها أن بول الجارية تخين أصفر متين يلصق بالمحل بخلاف بول الصبي، قال الشيخ

تقي الدين بن دقيق العيد وفرق بينهما بوجوه منها ما هو ركيك جداً يستحق أن يذكر، وأقوى ما قيل إن النفوس أعلق بالذكور من الاناث فيكثر حمل الصبي فناسب التخفيف بالنضح دفعا للعسر وهذا المعنى مفقود في الاناث فجرى الغسل فيهن على القياس والله أعلم * قلت وفيه نظر من جهة أنه لو كان كذلك لوقع الفرق بين الرجل والمرأة في الغسل فيرش من بولهما بالنسبة الى المرأة والله أعلم، وقول الشيخ لم يأكل الطعام أي ما لم يطعم ما يستقل به كالخبز ونحوه قاله ابن الرقعة وقال النووي في شرح مسلم النضح انما يجزي ما دام الصبي يقتصر على الرضاع وأما إذا أكل الطعام على جهة التغذية فإنه يجب الغسل بلا خلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِلَّا الْيَسِيرُ مِنَ الدَّمِ وَالْقَيْحِ وَمَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ إِذَا وَقَعَ فِي الْإِنَاءِ وَمَاتَ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَنْجَسُهُ﴾ القليل من الدم والقَيْح معفو عنه في الثوب والبدن وتصح الصلاة معه، وظاهر اطلاق الشيخ يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون منه أو من غيره ومسألة العفو عن النجاسات المعفو عنها نذكرها في محلها وهو عند ذكر شروط الصلاة، أو من غيره ومسألة العفو عن النجاسات المعفو عنها نذكرها في محلها وهو عند ذكر شروط الصلاة، وتأتي في كلام الشيخ هناك أن شاء الله تعالى وأما الميتة التي [لا نفس لها سائلة] أي لا دم لها يسيل كالذباب والبعوض والعقارب والخنافس والوزغ على ما صححه النووي دون الحيات والضفادع ليس من ذلك إذا وقعت في إناء فيه مائع سواء كان ماء أو غيره من الأدهان كالزيت والسمن أو غيره كالطعام ومات فيه فهل تنجسه فيه خلاف والمذهب عدم التنجيس لقوله ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدَكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَزْعُهُ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءٌ وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ» رواه البخاري وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان وأنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء، ووجه الاستدلال أن الغمس قد يفضي إلى الموت لا سيما إذا كان الطعام حاراً فلو كان ينجس لم يأمر به، وأيضاً فصون الأواني عن هذه الحيوانات فيه عسر ومشقة فيعفي عن تنجيسها لذلك، وقيل تنجسه لانها ميتة كسائر النجاسات قال ابن المنذر، لا أعلم أحداً قال هذا القول غير الشافعي وفي قول آخر ان كان مما تعم به البلوى كالذباب ونحوه فلا ينجس وإن لم تعم كالخنافس والعقارب نجست وبهذا جزم القفال وهو متجه قوي لأن محل النص وهو الذباب فيه معنيان مشقة الاحتراز، وعدم الدم السائل وهي علة مركبة فإذا فقد أحدهما انعدمت العلة إذ العلة المركبة تنعدم بعدم أحد جزأيا وهنا فقدت مشقة الاحتراز.

وأعلم أن محل الخلاف فيما إذا لم يتغير المائع فإن تغير بكثرة الميتة نجسته على

الأصح ومحل الخلاف أيضاً فيما إذا لم ينشأ في المائع فإن نشأ فيه كدود الخلل ونحوه فإنه لا ينجسه بلا خلاف قال الشيخان في الرافعي والروضة ويحل أكله معه لا منفرداً ذكره النووي في باب الأطعمة ثم محل الخلاف أيضاً فيما إذا وقعت الميتة التي لا نفس لها سائلة بنفسها في المائع أما إذا طرحت فإنه يضر جزم به الرافعي في الشرح الصغير وبه أجاب في الحاوي الصغير * وأعلم أن كل رطب في معنى الاناء حتى لو كان ثوب رطب أو فاكهة فهو كالمائع في ذلك * وأعلم أيضاً أن النجاسة التي لا يدركها الطرف أي لا تشاهد بالبصر لقلتها كنقطة البول وما يعلق برجل الذبابة من النجاسة حكمه في عدم التنجس حكم الميتة التي لا نفس لها سائلة على الراجح عند النووي لأنه يتعذر الاحتراز عن ذلك فأشبهه دم البراغيث وقال الرافعي انها تنجس ويستثنى مع ذلك مسائل ذكرناها في كتاب الطهارة والله أعلم * قال: ﴿وَالْخَيَّوَانُ كُلُّهُ طَاهِرٌ إِلَّا الْكَلْبُ وَالْخِنْزِيرُ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا﴾ الأصل في الحيوانات الطهارة لأنها مخلوقة لمنافع العباد ولا يحصل الانتفاع الكامل الا بالطهارة واستمر مالك رضي الله تعالى عنه على ذلك واستثنى الشافعي ومن نحا نحوه الكلب والخنزير وفرع أحدهما واحتج له بمفهوم حديث الهرة وانها ليست بنجسة، وهو حديث حسن صحيح ويقول: ﴿طَهُورٌ إِنَاءٌ أَحَدُكُمْ إِذَا وَلَعَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يُغْسَلَ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْلَاهُنَّ بِالتَّرَابِ﴾ وجه الدلالة أن الطهور معناه المطهر والتطهير لا يكون الا عن حدث أو نجس ولا حدث على الاناء فتعين النجس، وأما نجاسة الخنزير فاحتج لنجاسته بأنه أسوأ حالاً من الكلب لأنه لا يجوز الانتفاع به وهذا غير مسلم لأن الحشرات كذلك وهي طاهرة ونقل ابن المنذر الاجماع على نجاسته وفيه نظر لأنه حكى عن مالك وأحمد طهارته ولهذا قال النووي ان دلالة نجاسته ضعيفة واحتج الماوردي بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمِ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ﴾ والمراد جملة الخنزير لأن لحمه دخل في عموم الميتة، وأما ما تولد منهما لأنهما أصله أو من أحدهما بين حيوان طاهر فنجس تغلياً للنجاسة وكلام الشيخ يشمل طهارة بقية الحيوانات حتى الدود المتولد من النجاسة وهو كذلك وفي وجه أنه نجس كأصله قال الرافعي وهو ساقط والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمَيْتَةُ كُلُّهَا نَجَسَةٌ إِلَّا السَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَابْنُ آدَمَ﴾: الميتات كلها نجسة لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ وتحريم ما لا حرمة له ولا ضرورة في أكله يدل على نجاسته لأن الشيء انما يحرم إما لحرمة أو لضرره، أو نجاسته: والميتة كل من مات حتف أنفه واختل فيه شروط التذكية كذبيحة المجوسي والمحرّم وما ذبح بطعن أو نحوه وكذا ذبح ما لا يؤكل وضابطه أن تقول الميتة ما زالت حياته بغير ذكاة شرعية، ويستثنى من الميتات السمك والجراد أما السمك فلقوله عليه الصلاة والسلام في البحر: ﴿هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْجِلُّ مَيْتَتُهُ﴾ حديث صحيح، وأما الجراد فلقوله ﷺ: ﴿أَجَلَتْ لَنَا مَيْتَتَانِ

السَّمَكُ وَالْجَرَادُ» رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف نعم رواه البيهقي موقوفاً على عمر رضي الله عنه وقال أنه صحيح وحكمه حكم المرفوع، ويستثنى الآدمي أيضاً فإنه لا ينجس بالموت على الراجح مسلماً كان أو كافراً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ وقضية التكريم أن لا يحكم بنجاسته، وقال عليه الصلاة والسلام: «لَا تُنَجِّسُوا مَوْتَكُمْ فَإِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ حَيًّا وَلَا مَيِّتًا» رواه الحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، وقال الحافظ ضياء الدين المقدسي إسناده على شرط الشيخين، وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له وهو جنب: «سُبْحَانَ اللَّهِ إِنْ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ» وهو يعم المسلم والذمي، وقيل ينجس بالموت لأنه حيوان طاهر في الحياة غير مأكول بعد الموت فنجس كغيره، واستثنى أيضاً الجنين الذي يوجد ميتاً عند ذبح أمه فإنه طاهر حلال، وكذا الصيد أيضاً إذا مات بالضغطة أي بالطمعة فإنه يحل في أصح القولين وكذا البعير الناذ إذا مات بالسهم في غير المنحر فإنه يحل والجواب أن هذه ذكاة شرعية.

قال: ﴿وَيُغْسَلُ الْإِنْسَانُ مِنْ وَلَوُغِ الْكَلْبِ وَالْخَنَزِيرِ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ وَيُغْسَلُ مِنْ سَائِرِ النِّجَاسَاتِ مَرَّةً وَاحِدَةً تَأْتِي عَلَيْهِ وَالثَّلَاثُ أَفْضَلُ﴾: أما الكلب فلقوله ﷺ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَرْقُهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ» رواه مسلم، وفي رواية أخرى له «ظُهُورُ إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِلَّا هُنَّ بِالتُّرَابِ» وفي رواية له «فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَغَقْرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ» والولوغ في اللغة الشرب بأطراف اللسان، وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالغسل وظاهره الوجوب، وقوله ﷺ: «ظهور» يدل على التطهير، والطهارة تكون عن حدث وعن نجس ولا حدث هنا فتعين النجس * فإن قيل المراد هنا الطهارة اللغوية * فالجواب أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على الحقيقة اللغوية مع أنه ﷺ بعث لبيان الشرعيات وفي الحديث دلالة على نجاسة ما ولغ فيه الكلب وإن كان طعاماً مائعاً حرم أكله لأن إراقته اضاعة مال فلو كان طاهراً لم يؤمر بإراقته مع أننا قد نهينا عن اضاعة المال ثم لا فرق بين أن يتنجس بولوغه أو بوله أو دمه أو عرقه أو شعره أو غير ذلك من جميع أجزائه وفضلاته فإنه يغسل سبعة أحداهن بالتُّراب. قال النووي في الروضة، وفي وجه شاذ أنه يكفي في غسل ما سوى الولوغ مرة كغسل سائر النجاسات، وهذا الوجه قال في شرح المذهب أنه متجه وقوي من حيث الدليل لأن الأمر بالغسل سبعة إنما كان لينفهم عن مؤاكلة الكلاب، وهل يغسل من الخنزير كالكلب أم لا؟ قولان: الحديد وبه قطع بعضهم نعم لأنه نجس العين فكان كالكلب بل أولى لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال، وقال في القديم أنه يغسل مرة كسائر النجاسات لأن التغليظ في الكلاب إنما ورد قطعاً لهم عما يعتادونه من

مخالطتها وزجراً كالحد في الخمر، وهذا القول رجحه النووي في شرح المهذب ولفظه
الراجح من حيث الدليل أنه يكفي غسلة واحدة بلا تراب وبه قطع أكثر العلماء الذين
قالوا بنجاسة الخنزير، وهذا هو المختار لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع لا
سيما في هذه المسألة المبنية على التعبد وذكر مثل هذا في شرح الوسيط أيضاً وهل يقوم
الصابون والأشنان مقام التراب؟ فيه أقوال: أحدها نعم كما يقوم غير الحجر مقامه في
الاستنجاء وكما يقوم غير الشب والقرظ في الدباغ مقامه وهذا ما صححه النووي في كتابه
رؤوس المسائل والأظهر في الرافعي والروضة وشرح المهذب أنه لا يقوم لأنها طهارة
متعلقة بالتراب فلا يقوم غيره مقامه كالتيتم والقول الثالث أن وجد التراب لم يقم وإلا
قام، وقيل يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأواني وشرط التراب أن يكون طاهراً
فلا يكفي النجس على الراجح كالتيتم: نعم الأرض الترابية يكفي فيها الماء على
الراجح إذ لا معنى لتعفير التراب ولا يكفي في استعمال التراب ذرة على المحل بل لا
بد من مزجه بالماء ليصل التراب بواسطة المزج إلى جميع أجزاء المحل النجس.

(فرع) هل يكفي الرمل الناعم قال الاسنائي أدخل الأصحاب الرمل الناعم في اسم
التراب وجوزوا التيمم به قال النووي في فتاويه لو سحق الرمل وتيمم به جاز ومقتضاه
أجزاؤه في التعفير لأن التراب إما للاستظهار أو للجمع بين نوعي الطهور أو للتعبد باطلاق
الاسم وكل ذلك موجود هنا والله أعلم.

(فرع) لو ولغ في الاناء كلاب أو كلب مرات ففيه خلاف الراجح يكفي سبع ولو
وقعت نجاسة أخرى في الاناء الذي ولغ فيه الكلب يكفي سبع ولو كانت نجاسة الكلب
عينية فلم تزل إلا بثلاث غسلات مثلاً حسبت واحدة على الصحيح ولو ولغ في شيء
نجسه فأصاب ذلك شيئاً آخر نجسه ووجب غسل ذلك الآخر سبعاً ولو ولغ في طعام
جامد ألقى ما أصابه وما حوله وبقي الباقي على طهارته ولو أدخل كلب رأسه في اناء فيه
ولم يعلم هل ولغ فيه أم لا فإن أخرج فمه يابساً لم يحكم بالنجاسة وكذا إن أخرجه رطباً
على الراجح لأن الأصل عدم الولوج وبقاء الماء على الطهارة ورطوبة فمه يحتمل أنها من
لعابه فلا يطرح الأصل بالشك والله أعلم، وقول الشيخ [إحداهن بالتراب] يقتضي
الاكتفاء في التعفير بغير الأولى والأخيرة قال في أصل الروضة، ويستحب أن يكون
التراب في غير السابعة والأولى أولى قال الاسنائي وجواز التعفير في غير الأولى والأخيرة
مردود دليلًا ونقلًا: أما الدليل فلأن الروايات أربع أولاهن وهي في مسلم والثانية والسابعة
بالتراب رواها أبو داود وهي معنى رواية مسلم وعفروه الثامنة بالتراب وسميت ثامنة باعتبار
استعمال التراب، والرواية الثالثة أولاهن أو أخرهن بالتراب رواها الدارقطني بإسناد
صحيح كما قاله في شرح المهذب، والرابعة إحداهن قاله في شرح المهذب ولم تثبت
وقال في فتاويه أنها ثابتة فعلى تقدير ثبوتها هي مطلقة وقيدت بالأولى أو الأخرى فلا

يجوز العدول الى غيرهما لاتفاق المقيدين على نفيها والله أعلم.

وأما النقل فقد نص الشافعي على تعيين الأولى أو الأخيرة في البويطي وكذا في الأم وأخذ بهذا النص جماعة من الأصحاب منهم الزبيدي والمرعشي وابن جابر فثبت أن هذا مذهب الشافعي وأنه الصواب من جهة الدليل والنقل فتعين الأخذ به والله أعلم وقول الشيخ [ويغسل من سائر النجاسات مرة]: قد مر دليله وكيفية الغسل، وقوله: [والثلاث أفضل] لأن ذلك إزالة نجس فيستحب التلث فيها كالأحداث ولأن ذلك مستحب عند الشك في النجاسة فعند تحققها أولى وهذا فيما إذا زالت النجاسة بالغسلة الواحدة على ما مر أما إذا لم تزل الا بالثلاثة وجبت الثلاثة ويستحب بعد ذلك ثانية وثالثة والله أعلم.

(مسألة) الماء الذي يغسل به النجاسة ويعبر عنه بالغسالة هل هو طاهر أم نجس أم كيف الحال ينظر ان تغير بعض أوصافها بالنجاسة فنجسة قطعاً وان لم تتغير فإن كانت قلتين قال الرافعي فطاهرة بلا خلاف قال النووي طاهرة ومطهرة على المذهب وان كانت دون القلتين ففيه خلاف والجديد الأظهر أن حكمها حكم المحل بعد الغسل ان كان نجساً فنجسة وان كان طاهراً فطاهرة غير مطهرة فلو وقع من غسالة الكلب شيء على شيء: فإن كان من الغسلة الأولى غسل ما وقع عليه سناً ويعفر ان لم يكن التراب في الأولى وان وقع من السابعة شيء لم يغسله ولو لم تتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فطريقان أحدهما القطع بالنجاسة والثانية على الخلاف وهذا كله في غسالة استعملت في واجب الطهارة أما الماء المستعمل في مندوبها كالثانية والثالثة فطاهر قطعاً ومطهر على المذهب والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخُمْرَةُ بِنَفْسِهَا طَهُرَتْ، وَأَنْ خُلَّتْ بِطَرَحٍ شَيْءٍ فِيهَا لَمْ تَطْهُرْ﴾ : أعلم أن تطهير الأشياء تارة يكون بالغسل، وقد مر وقد يكون بالاستحالة، ومعنى الاستحالة انقلاب الشيء من صفة إلى أخرى: فإذا تخللت الخمرة أي انقلبت بنفسها سواء كانت محترمة أم غير محترمة طهرت لأن النجاسة والتحريم إنما كانا لأجل الاسكار، وقد زال ولأن العصير لا يتخلل الا بعد التخمر فلو لم نقل بالطهارة لتعذر اتخاذ الخل قال النووي في شرح مسلم: وأجمعوا على أنها إذا انقلبت بنفسها خلا طهرت، وحكي عن سحنون أنها لا تطهر: فإن صح عنه فهو محجوج بإجماع من قبله وان خللت بطرح شيء فيها من بصل أو خميرة أو غير ذلك لم تطهر ولا يطهر هذا الخل بعده أبداً لا يغسل ولا يغيره واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام: «سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ يُتَّخَذُ خَلًّا فَقَالَ لَا» رواه مسلم، واحتج لتحريم التخليل أيضاً بأن أبا طلحة رضي الله عنه أسلم وعنده خمر لايتام «فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخْلَلْهَا قَالَ لَا: أَهْرِقْهَا» ولأنه استعجل الخل

بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الأثر فإنه لا يرثه معاملة بنقيض مقصوده وان خللت لا بطرح شيء فيها بأن نقلت من شمس إلى ظل أو عكسه فإنها تطهر على الراجح وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء، والفرق بين هذا وبين ما إذا طرح فيها شيء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخمرة فإذا استحالت خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس إلا الماء والله أعلم.

(فائدة): الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الأكثرين ولا يطلق على غيره إلا مجازاً كذا ذكره الرافعي في باب حد الخمر ومقتضاه أن النبيذ لا يطهر بالتخلل وبه صرح القاضي أبو الطيب ونقله عنه ابن الرفعة وأقره على ذلك لكن ذكر البغوي أنه لو ألقى الماء في عصير العنب حالة عصره، لم يضره بلا خلاف لأنه من ضرورته. بخلاف البصل ونحوه وما ذكره يدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى والله أعلم. وقد ألحق بعضهم بالخمر العلقه إذا استحالت فصارت آدمياً والبيضة المذرة إذا صارت فرخاً ودم الظبية إذا صارت مسكاً والميتة إذا صارت دوداً وفي اللاحق نظر والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ وَيَخْرُجُ مِنَ الْفَرْجِ ثَلَاثَةُ دِمَآءٍ: دَمُ الْحَيْضِ، وَدَمُ النَّفَاسِ، وَدَمُ الْإِسْتِحَاضَةِ، فَالْحَيْضُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ عَلَى سَبِيلِ الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِ الْوِلَادَةِ، وَالنَّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلَادَةِ، وَالْإِسْتِحَاضَةُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ فِي غَيْرِ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ﴿الدم الخارج من الرحم ان كان خروجه بلا علة بل جبلة أي تقتضيه الطباع السليمة فهو دم حيض وهو شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم كما جاءت به السنة الشريفة وهو في اللغة: السيلان يقال حاض الوادي إذا سال وفي الشرع: دم يخرج بعد بلوغ المرأة من أقصى رحمها بشروط معروفة، وله اسماء: الحيض والعراك والضحك والاكبار والأعصار والطمث والدراس قال الإمام وسمي نفاساً لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضي الله عنها: «أَنْفَسْتُ» والذي يحيض من الحيوان أربعة: المرأة، والضبع، والأرنب، والخفاش ﴿وأما دم النفاس فهو الخارج عقيب ولادة ما تنقضي به العدة سواء وضعته حياً أو ميتاً كاملاً كان أو ناقصاً وكذا لو وضعت علقه أو مضغة جزم به في الروضة وسواء كان أحمر أو أصفر مبتدأة كانت في الولادة اولاً، ويؤخذ من كلام الشيخ أن الدم الخارج مع الولد أو قبله لا يكون نفاساً وهو كذلك على الراجح، والنفاس في اللغة: هو الولادة، وفي اصطلاح الفقهاء: كما ذكره الشيخ ويسمى هذا الدم نفاساً لأنه يخرج عقب نفس، وأما الدم الخارج وليس بحيض ولا بعد الولادة فإن كان في زمن يمكن فيه الحيض إلا أنه خرج في غير أوقات الحيض لمرض أو فساد من عرق فمه في أدنى الرحم يسمى العاذل بالذال المعجمة ويقال بالمهملة فهو استحاضة

وما عدا هذه الدماء إذا خرج من الفرج فهو دم فساد كالخارج قبل سن البلوغ والله أعلم..

قال: ﴿وَأَقْلُ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَغَالِيَهُ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا﴾: أقل الحيض يوم وليلة للاستقراء، وهو التبع، روى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ونص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في عامة كتبه، ونص في موضع آخر: أن أقله يوم: ومراد الشافعي بليته، وغالبه ست أو سبع لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش: «تَحِيضُ سِتَّةِ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةٍ فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ اغْتَسَلِي وَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَرْتَ وَامْتَنَقَتِ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهُنَّ وَصُومِي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِيكَ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا يَطْهُرُنَ لِمَقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ» رواه أبو داود والترمذي، وقاله حسن صحيح. وأكثره خمسة عشر يوماً لباليهن للاستقراء، وروى عن علي رضي الله عنه أيضاً، قال الشافعي رأيت نساء أثبت لي عنهن أنهن لم يزلن يحضن خمسة عشر يوماً، وعن شريك وعطاء نحوه، والمعتمد في ذلك الاستقراء، ولا يصح الاستدلال بحديث «تَمَكُّتُ إِحْدَاهُنَّ شَطْرَ ذَهْرَهَا لَا تُصَلِّي» لأنه حديث باطل لا يعرف، قاله النووي في شرح المذهب.

قال: ﴿وَأَقْلُ النَّفَاسِ لِحَظَةٌ، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ يَوْمًا، وَغَالِيَهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا﴾: أقل النفاس لحظة وهي عبارة المنهاج، وفي التنبيه أقله مجة، وقال في الروضة تبعاً للرافعي لا حد لأقله بل يوجد حكم النفاس بما وجد به، وحجة ذلك الاستقراء، وأكثره ستون يوماً للاستقراء، قال الأوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين، وقال ربيعة شيخ مالك أدركت الناس يقولون أكثر ما تنفس المرأة ستون يوماً، وغالبه أربعون لما روت أم سلمة رضي الله عنها: «كَانَتْ النَّفْسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَقْعُدُ بَعْدَ نَفْسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا» رواه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم، قال النووي في شرح المذهب أنه حسن وأثنى عليه البخاري: واحتج بعضهم بهذا الحديث، على أن أكثره أربعون، والمذهب الأول للوجود، والحديث محمول على الغالب جمعا بينه وبين الاستقراء * قال: ﴿وَأَقْلُ الطَّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْمًا وَلَا حَدٌّ لَأَكْثَرِهِ﴾: احتج له بالاستقراء، ولأنه إذا كان الحيض خمسة عشر يوماً لزم في الطهر ما ذكرنا ولا حد لأكثر الطهر لأن من النساء من تحيض في السنة مرة بل هو في عمرها مرة، وقوله بين الحيضتين احترز به عن الطهر الفاصل بين الحيض والنفاس فإنه يجوز أن يكون أقل من خمسة عشر يوماً كما إذا رأت الحامل حملها وقلنا بالصحيح أن الحامل تحيض فولدت بعلمه مثلاً بعشرة أيام فإن هذا طهر فاصل لكن بين حيض ونفاس، وقال ابن الرفعة احترز به عن طهر المبتدأة والآيسة.

قال: ﴿وَأَقْلُ زَمَانٍ تَحِيضُ فِيهِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ وَلَا حَدٌّ لَأَكْثَرِهِ﴾: دليله الوجود،

قال الشافعي رضي الله عنه أعجب ما سمعت من النساء تحضن نساء تهامة تحضن لتسع سنين، وفيه حديث رواه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها، ولأن كل ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى الوجود، وقد وجده الشافعي رضي الله عنه، ثم المراد بالتسع استكمالها على الصحيح، وقيل نصف التاسعة، وقيل الطعن فيها، فعلى الصحيح المراد التقريب لا التحديد على الصحيح، فعلى هذا لورأت الدم قبل استكمال التاسعة في زمن لا يسع طهراً وحيضاً كان حيضاً جزم به الرافعي والنووي، وإن كان يسعهما لا يكون حيضاً، وقال الماوردي إن تقدم بيوم أو يومين كان حيضاً وإلا فلا، وقال الدارمي لا يضر نقصان شهر وشهرين والله أعلم.

قال: ﴿وَأَقْلَ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلِحِظَّتَانِ وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُ سِنِينَ وَغَايِبُهُ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ﴾: أما كون أقل مدّة الحمل ستة أشهر فلأن عثمان رضي الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لسته أشهر فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنهما أنزل الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وأنزل [وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ] فالفصل في عامين والحمل في ستة أشهر فرجعوا الى قوله فصار اجماعاً، وأما كون أكثر مدّة الحمل أربع سنين فدلّيله الاستقراء، قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن أربع سنين، ورواه مجاهد أيضاً، وجاء رجل الى مالك بن دينار، فقال يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين في كرب شديد، فدعا لها: فجاء رجل الى الرجل، فقال ادرك امرأتك: فذهب الرجل، ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قد استوت أسنانه والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ بِالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ ثَمَانِيَةُ أَشْيَاءَ الصَّلَاةُ وَالصُّوْمُ﴾: يحرم على الحائض الصلاة وكذا سجود التلاوة، والشكر لقوله ﷺ «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ قُدِّعِيَ الصَّلَاةُ» الحديث، والاجماع منعقد على التحريم، ولا تقضيها أيضاً: لما روى عن عائشة رضي الله عنها: قالت «كُنَّا نَحِيضُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ نَطْهَرُ فَنُؤْمِرُ بِقَضَاءِ الصُّوْمِ، وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ» وكما يحرم على الحائض الصلاة يحرم عليها الصوم لمفهوم هذا الحديث، والاجماع منعقد على تحريم الصوم، ولكن تقضي الحائض الصوم لحديث عائشة رضي الله عنها.

قال: ﴿وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ﴾: واحتج للقراءة بقوله ﷺ «لَا يَقْرَأُ الْجَنُبُ وَلَا الْحَائِضُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ» رواه أبو داود والترمذي لكنه ضعيف، قال في شرح المهذب، واحتج لمس المصحف بقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ ولقوله ﷺ «لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ» رواه الدار قطني عن ابن عمر رضي الله عنهما، وإذا

حرم مسه فحمله أولى إلا أن يكون في أمتعة، ولم يقصد حمله بخصوص، فإن فرض أنه المقصود حرم جزم بذلك الرافعي .

قال : ﴿وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ﴾ : دخولها المسجد ان حصل معه جلوس أو لبث ولو قائمة أو ترددت حرم عليها ذلك، لأن الجنب يحرم عليه ذلك، ولا شك أن حدثها أشد من الجنابة، وان دخلت مرة فالصحيح الجواز كالجنب، ومحل الخلاف اذا أمنت تلويث المسجد، بأن تلجمت واستثفرت، فإن خافت التلويث حرم بلا خلاف، قال الرافعي وغيره وليس هذا من خاصية الحيض بل من به سلس البول أو به جراحة نضاحة، ويخشى من مروره التلويث ليس له العبور، ولو كان نعل الداخل متنجساً ويتنجس منه المسجد لوطية النجاسة فلذلك، ثم ليدخل : وهذا الدلك واجب يحرم تركه .

قال : ﴿وَالطَّوَّافُ﴾ : لقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها، وقد حاضت في الحج « أَفْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِأَلْيَتٍ حَتَّى تَطْهُرِي » رواه الشيخان، واللفظ للبخاري، وقد اتفق الأئمة الأربعة على منعها منه لهذا الحديث وتبرع بزيادة محلها الحج، وهي أن الحائض إذا خالفت وطافت طواف الركن لم يصح طوافها، ويجبر بدم عند غير الحنفية وتبقى على احرامها، وقالت الحنفية يصح طوافها ويلزمها بدنة، ولا يصح سعيها بعده لكنه يجبر بشاة، وقال المغيرة من أصحاب مالك لا تشتط الطهارة بل هي سنة، فان طاف محدثاً فعليه شاة، وان طاف جنباً فعليه بدنة .

قال : ﴿وَالْوُطْءُ وَالِاسْتِمْتَاعُ فِيمَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرَّكْبَةِ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سألت رسول الله ﷺ عما يحل لي من امرأتي وهي حائض، فقال « لَكَ مَا فَوْقَ الْأَزَارِ » . رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون حسناً، وعن عائشة رضي الله عنها « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا أَنْ تَأْتِيَهُ وَتَبَاشِرُهَا فَوْقَ الْأَزَارِ » وروى مسلم عن ميمونة نحوه . والمعنى في تحريم ما تحت الأزار أنه حريم الفرج، وقد قال عليه الصلاة والسلام « مَنْ حَامَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ » وقيل إنما يحرم الوطء في الفرج وحده، وهذا قول قديم للشافعي، وحجته ما رواه أنس أن اليهود كانوا اذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت . فسألت الصحابة رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى : ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ . فقال رسول الله ﷺ « إِصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْبِكَاحَ » رواه مسلم . قال النووي في شرح المذهب وهو أقوى دليلاً فهو المختار، وكذا اختاره في التحقيق وشرح التنبية والوسيط . فعلى الأول هل يجوز الاستمتاع بالسرة والركبة وما حاذاهما؟ قال النووي لم أر لأصحابنا فيه نقلاً والمختار الجزم بالجواز والله تعالى أعلم :

قال الأسناني وقد سكت الأصحاب عن مباشرة المرأة للرجل، والقياس أنها كهو حتى لا تمس ذكره * وأعلم أنه لو خالف فاستمتع بها بغير الجماع لم يلزمه شيء بلا خلاف قاله النووي في شرح المذهب. وإن جامع متعمداً عالماً بالتحريم فقد ارتكب كبيرة، ونقله في الروضة عن النص ولا غرم عليه في الجديد، بل يستغفر الله تعالى ويتوب إليه. لكن إن وطئ في إقبال الدم وهو أوله وشدته. فيستحب أن يتصدق بدينار. وإن جامع في إدباره وضعفه يتصدق بنصف دينار، ونقل الداودي عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه في الجديد أنه يلزمه ذلك، وهي فائدة مهمة، وعلى القولين لا يجب على المرأة شيء ويجوز صرف ذلك إلى واحد والله تعالى أعلم.

(فرع) إذا ادعت المرأة أنها حاضت فإن لم يتهمها بالكذب حرم الوطء، وإن كذبتها لم يحرم، فلو اتفقا على الحيض واختلفا في انقطاعه، فالقول قولها: قاله النووي في شرح المذهب والله تعالى أعلم، وأعلم أن تحريم الاستمتاع مستمر حتى ينقطع الدم وتغسل لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ ولا فرق في الغسل بين المسلمة والذمية فإذا اغتسلت ثم أسلمت أعادت الغسل على الصحيح والله أعلم.

قال: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَى الْجُنُبِ خَمْسَةَ أَشْيَاءَ: الصَّلَاةَ وَقِرَاءَةَ الْقُرْآنِ وَمَسَّ الْمُصْحَفِ وَالطَّوَّافِ وَاللَّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ﴾ سمي الجنب بذلك لأنه يبعد بالجنباء عن هذه الأشياء * أما تحريم الصلاة فبالاجماع وفي معناها سجود التلاوة والشكر * وأما تحريم القراءة ولو آية أو حرفاً سواء أسر أو جهر إذا نطق بلسانه فلقوله ﷺ «لَا تَقْرَأِ الْحَائِضُ وَلَا الْجُنْبُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ» رواه الترمذي وهو ضعيف، واحتج للتحريم بقول علي رضي الله عنه «لَمْ يَكُنْ يَحْجُبُ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ مِثْلَ مِثْوَى الْجَنَابَةِ»، وروي يحجز. رواه أبو داود، والترمذي وغيره، وقال انه حسن، وقد كان منع الجنب القراءة مشهوراً بين الصحابة رضي الله عنهم، ولو لم يجد ماء ولا تراباً وصلى فهل تحرم الفتحة أم لا؟ وجهان أصحهما ما عند الرافعي بقاء التحريم، ويعدل إلى الذكر وصحح النووي وجوب القراءة * وأما تحريم مس المصحف. فإذا حرم على المحدث فالجنب أولى، وإذا حرم المس فالحمل أولى بالتحريم * وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ «الطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ» رواه الحاكم. وقال صحيح الاسناد ووافقه جماعة، وروي أيضاً «الطَّوَّافُ بِمَنْزِلَةِ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَحَلَّ فِيهِ النُّطْقَ. فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا بِخَيْرٍ»: قال الحاكم صحيح على شرط مسلم * وأما تحريم اللبث في المسجد فلقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ أي لا تقربوا مواضع الصلاة: ولقوله عليه الصلاة والسلام «إني لا أجعل المسجد لحائض ولا جنب» رواه أبو داود: وقال ابن القطان انه حسن * وأعلم

أن التردد في المسجد بمنزلة اللبث، ولا فرق في اللبث بين القعود والقيام، واحترز الشيخ بالمسجد عن غيره كالمدراس والربط ونحوهما، ثم هذا إذا لم يكن عذر فإن كان كما لو احتلم في المسجد ولم يتمكن من الخروج لغلاق الباب أو لخوف على نفسه أو ماله، قال الرافعي: وليتيمم بغير تراب المسجد. قال النووي يجب التيمم، وقال الرافعي في الشرح الصغير انه مستحب، قال النووي في شرح المذهب ان التيمم بتراب المسجد حرام ويجوز التيمم بما حملته الريح اليه، (وقوله واللبث) يقتضي أنه لا يحرم المرور فيه وهو كذلك للآية، وكما لا يحرم لا يكره ان كان له غرض مثل كون المسجد أقرب في الطريق، وان لم يكن له غرض كرهه قاله في الروضة تبعاً للرافعي، وقال في شرح المذهب انه لا يكره والأولى أن لا يفعل، وقيل يحرم العبور ان وجد طريقاً غيره، وحيث عبر لا يكلف الاسراع ويمشي على العادة قاله الامام.

(فرع) اذ تلفظ الجنب بشيء من أذكار القرآن كقوله في ابتداء أكله باسم الله، وفي آخره الحمد لله وعند الركوب [سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين] أي مطيقين ونحوه ان قصد الذكر فقط لا يحرم، وان قصد القرآن حرم، وان قصدهما حرم، وان لم يقصد شيئاً فعزم الشافعي بأنه لا يحرم: قال الامام وهو مقطوع به لأن المحرم القرآن، وعند عدم القصد لا يسمى قرآناً: وقال النووي في شرح المذهب. أشار العراقيون الى التحريم، قال ابن الرفعة وهو الظاهر. قال الطبري في شرح التنبيه الوجه القطع بالتحريم لوضع اللفظ للتلاوة والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْدِثِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: الصَّلَاةُ وَالطَّوَافُ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ﴾: تحرم الصلاة ذات الركوع والسجود على المحدث بالاجماع، وسجود الشكر والتلاوة كالصلاة، وكذا صلاة الجنازة وفي الحديث «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةً بِغَيْرِ ظُهُورٍ وَلَا صَدَقَةً مِنْ غُلُولٍ» والغلول بضم الغين المعجمة الحرام قال الترمذي وهذا أصح شيء في الباب وأحسن * وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ» كما مر * وأما مس المصحف فلقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ والقرآن لا يصح مسه: فعلم بالضرورة أن المراد الكتاب، وهو أقرب مذكور وعوده الى اللوح المحفوظ ممنوع لأنه غير منزل، ولا يمكن أن يراد بالمطهرين الملائكة، لأنه نفى وأثبت والسماء ليس فيها غير مطهر، فعلم أنه أراد الآدميين، وكتب النبي ﷺ كتاباً الى أهل اليمن وفيه «لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ» رواه ابن حبان في صحيحه: وقال الحاكم إسناده على شرط الصحيح، ويحرم مس الصندوق والخريطة التي فيهما المصحف لأنهما منسوبان اليه، والعلاقة كالخريطة ان قصد بذلك حمل المصحف وان لم يقصده بل قصد حمل

الصندوق أو الخريطة أو قصد مسهماً فلا، صححه النووي ولولف كنه على يده وقلب الأوراق بها حرم، قطع به الجمهور لأن الكم متصل به، وله حكم أجزائه كما في السجود على ذلك * وأما تحريم الحمل فلأنه أفحش من المس نعم لو خاف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو كافر ولم يتمكن من الطهارة والتيمم أخذه مع الحدث للضرورة، فالأخذ والحالة هذه واجب. قاله النووي في شرح المذهب والتحقيق والله أعلم.

كتاب الصلاة

﴿الصلوات المفروضة خمس: الظهر وأول وقتها زوال الشمس وآخره إذا صار ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال﴾ الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أي ادع لهم، وفي الشرع عبارة عن أقوال وأفعال مفتوحة بالتكبير مختمة بالتسليم بشروط * والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ أي حافظوا عليها، والأحاديث في ذلك كثيرة جداً، والاجماع منعقد على ذلك، وبدأ بذكر أوقاتها لأن أهم أمور الصلاة معرفة أوقاتها، لأن بدخول الوقت تجب ويخرجه تفوت والأصل في التوقيت الكتاب والسنة: قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾ أي مكتوبة موقته، وروى ابن عباس رضي الله عنهما: قال رسول الله ﷺ «أُمِّي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ فَصَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَ قَدْ رَشَرَكَ النُّعْلُ، وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ، وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ، وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ حِينَ غَلَبَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ، وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ حِينَ حَرَّمَ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ لِلصَّائِمِ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى بِي الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ، وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلِيهِ، وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ، وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ، وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ بِاسْفَارٍ، ثُمَّ التَّقَتْ إِلَيَّ وَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقَّتَيْنِ » رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وصححه ابن خزيمة والحاكم، وقال الترمذي: قال البخاري انه أصح شيء في المواقيت، والشرار بشين منجمة مكسورة: أحد سيور النعل، والظل في اللغة الستر، نقول: أنا في ظلك وفي ظل الليل، وهو يكون من أول النهار إلى آخره، والفيء يختص بما بعد الزوال (وقوله زوال الشمس) أي فيما يظهر لنا لا ما في نفس الأمر لأن الشمس اذا انتهت الى وسط

السماء، وهي حالة الاستواء يبقى للشاخص ظلّ في أغلب البلاد، ويختلف مقداره باختلاف الأمكنة والفصول، فإذا مالت الشمس إلى جانب المغرب حدث الظل في جانب المشرق، فحدوده في مكان لا ظلّ للشاخص فيه كمكة وصنعاء اليمن هو الزوال، وزيادته في مكان للشاخص فيه ظلّ هو الزوال الذي به يدخل وقت الظهر، فإذا صار ظلّ كل شيء مثله غير ظل الزوال حالة الاستواء، فهو آخر وقت الظهر.

قال: ﴿وَالْعَصْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا الزِّيَادَةُ عَلَى ظِلِّ الْبُشْلِ وَآخِرُهُ فِي الْإِخْتِيَارِ إِلَى ظِلِّ الْمَثْلَيْنِ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ﴾ إذا صار ظلّ كل شيء مثله فهو آخر وقت الظهر، وأول وقت العصر للخبر لكن لا بدّ من زيادة ظلّ وإن قلت، لأن خروج وقت الظهر لا يكاد يعرف إلا بتلك الزيادة فإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الاختيار، وسمي بذلك لأن المختار هو الراجح، وقيل لأن جبريل عليه السلام اختاره، وقوله الجواز إلى غروب الشمس حجته: قوله عليه الصلاة والسلام «وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرِبِ الشَّمْسُ» واسناده في مسلم * وإعلم أن للعصر أربعة أوقات. وقت فضيلة وهو إلى أن يصير الظل مثل الشاخص. ووقت جواز بلا كراهة، وهو من مصير الظل مثليه إلى الاصفرار ووقت كراهة يعني يكره التأخير إليه وهو من الاصفرار إلى قبيل الغروب. ووقت تحريم وهو تأخير الصلاة إلى وقت لا يسمعها، وإن قلنا كلها أداء.

قال: ﴿وَالْمَغْرِبُ وَقْتُهَا وَاحِدٌ، وَهُوَ غُرُوبُ الشَّمْسِ﴾ دليل ذلك حديث جبريل عليه السلام، لأنه أم النبي ﷺ في وقت واحد في اليومين، وميت يخرج وقت المغرب؟ فيه قولان: الجديد أظهر أنه يخرج بمقدار طهارة، وستر عورة، وأذان، وإقامة، وخمس ركعات، والاعتبار في ذلك بالوسط المعتدل، والقديم لا يخرج حتى يغيب الشفق الأحمر لقوله ﷺ «وَوَقْتُ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ» رواه مسلم، وعن بريدة رضي الله عنه «أَنَّ سَائِلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ، فَصَلَّى بِهِ يَوْمَيْنِ، فَصَلَّى بِهِ الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ وَصَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ، ثُمَّ قَالَ أَيْنَ السُّائِلُ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ هَا أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: وَقْتُ صَلَاتِكُمْ بَيْنَ مَا رَأَيْتُمْ «رواه مسلم، والأحاديث في ذلك كثيرة، قال الرافعي واختار طائفة من الأصحاب القديم ورجحوه، قال النووي الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله في القديم، وتأويل بعضها متعذر فهو الصواب، ومن اختاره من أصحابنا ابن خزيمة والخطابي والبيهقي والغزالي في الاحياء والبغوي في التهذيب وغيرهم والله أعلم.

قال: ﴿وَالْعِشَاءُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا إِذَا غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ وَآخِرُهُ فِي الْإِخْتِيَارِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي﴾ ويدخل وقت العشاء بغيبوبة الشفق

للأحاديث، قال ابن الرفعة وهو بالاجماع، والاختيار أن لا تؤخر عن ثلث الليل لحديث جبريل عليه السلام وعبره، وفي قول حتى يذهب نصف الليل لقوله ﷺ « وَقْتُ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ »، قال النووي في شرح المذهب ان كلام الأكثرين يقتضي ترجيح هذا، وصرح في شرح مسلم بتصحيحه، فقال انه الأصح وقت الجواز الى طلوع الفجر الثاني للأخبار، وذكر الشيخ أبو حامد أن لها وقت كراهة وهو ما بين الفجرين والله أعلم.

قال: ﴿وَالصُّبْحُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا طُلُوعُ الْفَجْرِ وَآخِرُهُ فِي الْإِخْتِيَارِ إِلَى الْأَسْفَارِ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ﴾ أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وهو المنتشر ضوءه معترضاً بالأفق وهو الثاني، دليله حديث جبريل عليه السلام، أما الفجر الأول فلا، وهو أزرق مستطيل، ويسمى الكاذب لأنه ينور ثم يسود، ووقت الاختيار الى الاسفار لبيان جبريل عليه السلام، ثم يبقى وقت الجواز الى طلوع الشمس لقوله ﷺ « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ » رواه مسلم. واعلم أن الجواز بلا كراهة الى طلوع الحمرة، فإذا طلعت يبقى وقت الكراهة الى طلوع الشمس اذا لم يكن عذر.

(مسألة) يكره النوع قبل صلاة العشاء، والحديث بعدها إلا في خير كذا كره العلم، وترتيب أمور يعود نفعها على الدين والخلق، لقول أبي برزة الأسلمي رضي الله عنه أن النبي ﷺ « كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا » رواه الشيخان، ولا فرق بين الحديث المكروه، والمباح والمعنى في كراهة النوم قبلها مخافة استمراره الى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح أن هذه الكراهة تعم سائر الصلوات، وأما الحديث بعدها فلا أنه يخاف من ذلك أن تفوته الصبح عن وقتها أو عن أوله أو تفوته صلاة الليل ان كان له تهجد، وقيل لأن الصلاة التي هي أفضل تكون خاتمة عمله لاحتمال موته في نومه، وقيل لأن الله تعالى جعل الليل سكناً، والحديث يخرج عنه ذلك والله أعلم.

﴿فصل﴾ وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءُ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ: من اجتمع فيه الاسلام والبلوغ والعقل والطهارة عن الحيض والنفس فلا شك في وجوب الصلاة عليه، فأما الكافر فإن كان كفره أصلياً لم تجب عليه الصلاة لأنها لا تصح منه في الكفر، ولا يجب عليه قضاؤها اذا أسلم بلا خلاف تخفيفاً، فلا يجوز أن يخاطب بها كالحائض، وهذا ظاهر نص الشافعي، وبه قال الشيخ أبو حامد وطرده في جميع فروع الشريعة، وحكى عن العراقيين كذا قاله الفقهاء، لكن الصحيح في الروضة وغيرها أن الكافر الأصلي مخاطب بالصلاة وغيرها من فروع الشريعة، ووجه الجمع أن الفقهاء يقولون أنه غير مخاطب حال كفره، والذين قالوا أنه مخاطب قالوا شرط خطابه أن يسلم،

فمن لم يسلم فلا يخاطب فاعرفه، وأما المرتد فتجب عليه الصلاة والقضاء بلا خلاف إذا أسلم لأنه بالاسلام التزم ذلك فلا تسقط عنه بالردة كمن أقر بمال، ثم ارتد لا يسقط عنه، وأما الصبي ومن زال عقله بجنون أو مرض ونحوهما فلا تجب عليه لقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّاسِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَمَنِ الصَّبِيُّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ» أخرجه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن، ودليل عدم الوجوب في حق الحائض والنفساء يعلم من الحيض.

قال: ﴿وَالصَّلَاةُ الْمَسْنُونَةُ خَمْسٌ: الْعِيدَانِ وَالْكُسُوفَانِ وَالْإِسْتِسْقَاءُ﴾: مراده بالمسنونة التي تسن لها الجماعة وستأتي في مواضعها ان شاء الله تعالى.

قال: ﴿وَالسُّنُّ التَّابِعَةُ لِلْفَرَائِضِ سَبْعُ عَشْرَةَ رَكْعَةً، رَكْعَتَا الْفَجْرِ، وَأَرْبَعُ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعُ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَثَلَاثُ بَعْدَ الْعِشَاءِ يُؤْتَرُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ﴾ اختلف الأصحاب في عدد الركعات التابعة للفرائض، فالأكثر على أنها عشر ركعات، والمراد الراتبه المؤكدة والافما ذكره الشيخ سنة، وسنورد أدلته، وهي ركعتان قبل الصبح، وركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وحجة ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ» وحديث حفصة بنت عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كَانَ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ بَعْدَ مَا يُطْلَعُ الْفَجْرُ» رواه الشيخان، ومن ذكر أربعاً قبل الظهر: فحجته ما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كَانَ لَا يَدْعُ أَرْبَعاً قَبْلَ الظُّهْرِ»، ومن ذكر أربعاً قبل العصر: فحجته ما روى الترمذي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعاً» قاله الترمذي حسن، وصححه ابن حبان، والركعتان بعد العشاء مذكورتان في حديث ابن عمر، ثم المراد بالمؤكد ما واطب عليه النبي ﷺ، وهل يستحب ركعتان قبل صلاة المغرب وجهان؟ قال النووي الصحيح استحبابهما ففي صحيح البخاري «صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ قَالِ فِي الثَّلَاثَةِ لِمَنْ شَاءَ» وفي مسلم «كَانُوا يَتَّبِعُونَ السَّوَارِيَ لَهُمَا إِذَا أَذَّنَ الْمَغْرِبُ حَتَّى أَنْ الرَّجُلَ لِيَدْخُلَ الْمَسْجِدَ فَيَحْسِبُ أَنَّ الصَّلَاةَ قَدْ صَلَّيْتُ لِكَثْرَةِ مَنْ يُصَلِّيهِمَا» والثاني لا يستحبان لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّي الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» رواه الترمذي باسناد حسن والله أعلم.

قال: ﴿وَتِلَاثُ نَوَافِلٍ مُؤَكَّدَاتٌ، صَلَاةُ اللَّيْلِ، وَصَلَاةُ الضُّحَى، وَصَلَاةُ التَّرَاوِيعِ﴾ لا شك في استحباب قيام الليل، وقد أجمعت الأئمة على استحبابه قال الله

تعالى : ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَّكَ﴾ وقال تعالى : ﴿كَانُوا قَلِيلًا مِّنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ﴾ وكان واجباً ثم نسخ ، وفي الحديث « عَلَيْكُمْ بِقِيَامِ اللَّيْلِ فَإِنَّه دَابُّ الصَّالِحِينَ قَبْلَكُمْ وَقُرْبَةٌ لَّكُمْ إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَمَكْفَرَةٌ لِّلْسَيِّئَاتِ وَمَنْهَاجٌ عَنِ الْإِثْمِ » رواه الحاكم ، وقال انه على شرط البخاري ، وفي الخبر ايضاً « مَنْ صَلَّى فِي لَيْلِهِ بِمِائَةِ آيَةٍ لَمْ يُكْتَبْ مِنَ الْغَافِلِينَ وَمَنْ صَلَّى بِمِائَتَيْ آيَةٍ فَإِنَّهُ يُكْتَبُ مِنَ الْقَانِتِينَ الْمُخْلِصِينَ » رواه الحاكم ، وقال انه على شرط مسلم ، واعلم أن وسط الليل أفضل لقوله ﷺ « لَمَّا سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ؟ فَقَالَ صَلَاةُ جَوْفِ اللَّيْلِ » ولأن العبادة فيه أثقل ، والمغلة فيه أكثر ، والنصف الأخير أفضل من الأول ، لمن أراد قيام نصفه لقوله تعالى : ﴿وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾ ولأنه وقت نزول الرب سبحانه وتعالى ، وهو نزول قدرة ، لا حلول ولا تجسيم « لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ » وأفضل من ذلك ، كما قاله في الروضة السدس الرابع والخامس لقوله ﷺ « أَحَبُّ الصَّلَاةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى صَلَاةُ دَاوُدَ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ » ويكره قيام الليل كله ، قال في الروضة اذا داوم عليه لأنه مضر للعنين والجسد كما جاء في الحديث ، قال المحب الطبري فإن لم يجد بذلك مشقة استحب لاسيما للتلذذ بمناجاة الله سبحانه فإن وجد بذلك مشقة ومحذوراً كره ، والألم يكره ورفقه بنفسه أولى ، وترك قيام الليل مكروه لمن اعتاده لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يَا عَبْدَ اللَّهِ لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ بِالْعِشِيِّ وَالْإِشْرَاقِ » قال ابن عباس رضي الله عنهما الاشراف صلاة الضحى ، وفي الصحيحين : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال « أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ : صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَرَكْعَتَا الضُّحَى وَأَنْ أَوْتَرَ قَبْلَ أَنْ أَنَامَ » زاد البخاري لا أدهن ، ثم أقل الضحى ركعتان : وأما أكثرها فالذي ذكره الرافعي في المحرر والشرح الصغير ، ونقله في الشرح الكبير عن الروياني وأقره أنها اثنتا عشرة ركعة ، واحتج له بقوله ﷺ لأبي ذر رضي الله عنه « إِنْ صَلَّيْتَ الضُّحَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللَّهُ لَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ » رواه البيهقي وضعفه ، وقال النووي في شرح المذهب أكثرها ثمان ركعات ، قاله الأكثرون ، ورواه الشيخان من حديث أم هانئ وذكر مثله في التحقيق . قال الرافعي : ووقتها من حين ترتفع الشمس أي قدر رمح الى الاستواء ، وتبعه النووي على ذلك في شرح المذهب ، وكذا ابن الرفعة : لكن قال النووي في الروضة الذي قاله الأصحاب ان وقتها يدخل بطلوع الشمس لكن يستحب تأخيرها الى الارتفاع ، وقال الماوردي وقتها المختار اذا مضى ربع النهار : وجزم به النووي في التحقيق ، قال الغزالي والمعنى فيه حتى لا يخلو ربع النهار عن عبادة الله أعلم * وأما صلاة التراويح فلا شك في سنيتها ، وانعقد الاجماع على ذلك : قاله غير واحد ، ولا عبرة بشواذ الأقوال ، وفي الصحيحين « مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ

مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ « وفيهما من حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام « صَلَّاهَا لِبَالِي فَصَلُّوْهَا مَعَهُ ثُمَّ صَلَّى فِي بَيْتِهِ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ وَقَالَ إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفَرِّضَ عَلَيْكُمْ فَتَعَجَزُوا عَنْهَا » ثم انه عليه الصلاة والسلام استمرَّ على ذلك، وكذلك الصديق رضي الله عنه: وصدرنا من خلافة الفاروق رضي الله عنه، ثم رأى الناس يصلونها في المسجد فرادى واثنين اثنين وثلاثة ثلاثة فجمعهم على أبي رضي الله عنه ووضب لهم عشرين ركعة وأجمع الصحابة معه على ذلك وفعل عمر ذلك لأتمه الافتراض، وسميت بالتراويح لأنهم كانوا يستريحون بعد كل تسليمين وينوي في كل ركعتين التراويح أو قيام رمضان ولو صلاها أربعاً بتسليمة لم يصح بخلاف ما لو صلى سنة الظهر أربعاً بتسليمة فإنه يصح، والفرق أن التراويح شرعت فيها الجماعة فاشبهت الفرائض فلا تغير عما وردت، ووقتها ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر الثاني، وفعلها في الجماعة أفضل لما مر، وقيل الانفراد أفضل كسائر النوافل، وقيل ان كان حافظاً للقرآن آمناً من الكسل ولم تختل الجماعة متخلفه فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة أفضل والله أعلم .

قال: ﴿فَصَلِّ وَشَرَّائِطُ الصَّلَاةِ قُلُ الدُّخُولِ فِيهَا خَمْسَةٌ أَشْيَاءُ﴾ اعلم أن الشرط في اللغة العلامة، ومنه أشرط الساعة، وفي الاصطلاح ما يلزم من عدمه عدم الصحة وليس بركن، هذا هو المراد هنا كذا ذكره بعض الشراح وهو صحيح أن عددنا المبطلات شروطاً، وأما ما ذكره الشيخ فليس كذلك، ثم أن الصلاة لها شروط وأركان وأبعاض وهيئات، فالشروط كما ذكره الشيخ خمسة وعدها النووي في المنهاج أيضاً خمسة إلا أنهم اختلفوا في الكيفية واحترز الشيخ بقبل الدخول فيها عما وجد فيها وهو مبطل فإنه لا يعد شرطاً بل يعد مانعاً وهو اصطلاح جماعة منهم النووي في شرح المذهب والوسيط وقال الصواب انها مبطلات لا شروط وعد في الروضة المبطلات شروطاً فذكر خمسة، ثم قال: السادس السكوت عن الكلام، السابع الكف عن الأفعال الكثيرة، الثامن الامساك عن الأكل فصارت ثمانية، ولهذا قال في أصل الروضة شروطها ثمانية * وأعلم أن الشرط والركن لا بد منهما في صحة الصلاة ولكن يفترقان بأن الشرط ما كان خارجاً عن ماهية الصلاة والركن ما كان داخلها، وأما الأبعاض فتجبر بسجود السهو بخلاف الهيئات، وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى .

قال: ﴿طَهَارَةُ الْأَعْضَاءِ مِنَ الْحَدِيثِ وَالنَّجَسِ﴾ يشترط لصحة الصلاة الطهارة عن الحدث، سواء في ذلك الأصغر والأكبر عند القدرة: لأن فاقد الطهورين يجب أن يصلي على حسب حاله وتجب الاعادة وتوصف صلاته بالصحة على الصحيح، والدليل على اشتراط الطهارة الكتاب والسنة واجماع الأمة: قال الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ

فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴿١﴾ الآية وغيرها، وقال ﷺ « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ بِغَيْرِ طَهْرٍ »
والأحاديث في ذلك كثيرة جداً، فلو صلى بغير طهارة وكان محدثاً عند إحرامه لم تتعقد
صلاته عامداً كان أو ناسياً، وإن أحرم متطهراً، ثم أحدث باختياره بطلت صلاته: سواء
علم أنه في الصلاة أم لا، وإن أحدث لا باختياره بطلت طهارته بلا خلاف وتبطل صلاته
أيضاً على المشهور الجديد لانتفاء شرطها، وفيه حديث رواه أبو داود وحسنه الترمذي،
وفي قول قديم يني إذا تطهر، واحتجوا له بحديث ضعيف: الشرط الثاني الطهارة عن
النجاسة في البدن والثوب والمكان، أما البدن فلقوله تعالى: ﴿وَالرُّجُزَ فَاهْجُرْ﴾ والرجز
النجس، وفي الصحيحين أحاديث منها قوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها « إِذَا أَقْبَلْتَ
الْحَيْضَةَ فَدَعِيَ الصَّلَاةَ وَإِذَا أَذْبَرْتَ فَاغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي » ومنها حديث القبرين
« إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ أَمَا أَحَدَهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَرِي مِنَ الْبَوْلِ » وفي إضافة عذاب القبر الى البول
خصوصية تخصه دون بقية المعاصي، وقد جاء « تَزْهَوُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ غَامَةَ عَذَابِ الْقَبْرِ
مِنْهُ » عافانا الله الحليم من عذابه، وأما الثوب فللآية الكريمة، وفي الحديث في دم
الحيض يصيب الثوب قال ﷺ « ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالمَاءِ » حديث صحيح، وأما المكان فلقوله
ﷺ لما بال الأعرابي في المسجد « صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنْباً مِنْ مَاءٍ » حديث صحيح متفق عليه،
إذا عرفت هذا فاعلم أن النجاسة قسمان نجاسة واقعة في مظنة العفو ونجاسة لا يعفى
عنها، فالنجاسة غير المعفو عنها يجب اجتنابها في الثوب والبدن والمكان فلو أصاب
الثوب نجاسة وعرف موضعها غسلها فلو قطع موضعها أجزاءه ويلزمه ذلك إذا عجز عن
الغسل وكان الباقي يستر العورة بشرط أن لا ينقص من قيمته بالقطع أكثر من أجره الثوب
وإن لم يعرف موضعها من البدن والثوب وجب غسله كله ولا يعزیه الاجتهاد، ولو أصاب
طرف ثوبه أو عمامته نجاسة بطلت صلاته سواء كان الصائب يتحرك بحركته أم لا ولو
قبض طرف جبل أو شدة في وسطه وطرفه الآخر نجس أو ملقى على نجاسة، ففيه
خلاف الراجح في الشرح الكبير والروضة البطلان كالعمامة: والثاني لا تبطل والله أعلم:
قال الرافعي في الشرح الصغير وهو أوجه الوجهين ولو كان الجبل في يده أو شدة في
وسطه وطرفه الآخر مربوط في عنق حمار وعلى الحمار حمل نجاسة ففيه الخلاف،
والأولى عدم البطلان لأن بين الجبل والنجاسة واسطة، ولو صلى على بساط تحته نجاسة
أو على طرفه نجاسة أو على سرير قوائمه على نجاسة لم يضر، ولو كانت نجاسة تحاذي
صدره في حال سجوده أو غيره: فوجهان الأصح لا تبطل صلاته لأنه غير حامل للنجاسة
ولا مصل عليها، ولو صلى وهو حامل نشاباً لم تصح صلاته لأجل الريش وكذا لو كان
في إبهامه كشتوان غير طاهر وما أشبه ذلك والله أعلم * القسم الثاني من النجاسة الواقعة
في مظنة العفو وهي أنواع. منها الأثر الباقي على محل الاستنجاء بعد الاستنجاء بالحجر

يعفى عنه ولو حمل ثوباً عليه نجاسة معفو عنها لم تصح صلاته كما لو حمل مستجمرًا بالحجر، ولو انتشرت بالعرق عن محل الاستنجاء فالأصح العفو لعسر الاحتراز، ولو حمل حيواناً تنجس منفذه بالخارج منه ففي بطلان صلاته وجهان، الأصح عند إمام الحرمين البطلان وقطع به المتولي. والأصح عند الغزالي صحة صلاته ولو حمل بيضة مذرة حشوها دم وظاهرها طاهر فالأصح بطلان الصلاة، ومنها طين الشوارع المتيقن النجاسة يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالباً، ويختلف بالوقت فيعفى في الشتاء دون الصيف وبموضع النجاسة من البدن فيعفى عن الأذيال دون الأكمام والأكتاف والرأس، وكل ذلك في القليل دون الكثير، فالقليل ما لا ينسب صاحبه فيه إلى قلة تحفظ بخلاف الكثير فإنه ينسب صاحبه فيه إلى قلة الحفظ، ولو أصاب أسفل الخف أو النعل نجاسة فدلكه بالأرض حتى ذهب أجزاؤها ففي صحة صلاته قولان الصحيح لا تصح مطلقاً لأن النجاسة لا بظهورها إلا الماء كما مر في الأحاديث الصحيحة، ومنها دم البراغيث فيعفى عن قليله في الثوب والبدن لمشقة الاحتراز وكذا يعفى عن كثيره في الأصح عند النووي والأصح عند الرافعي لا يعفى، والقمل كالبراغيث وبول الذباب كالبراغيث وكذا بول الخفاش، وفي ضبط القليل والكثير خلاف: والأصح الرجوع فيه إلى العرف، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلاد، ولو شك هل هو قليل أو كثير فالراجح أنه قليل لأن الأصل عدم الكثرة ولو قتل قملة أو برغوثاً في ثوبه أو بدنه أو بين أصابعه فتلوث به أو بسط الثوب الذي عليه الدم المعفو عنه وصلى عليه أو حملة فإن كان كثيراً لم تصح صلاته وإن كان قليلاً فالأصح في التحقيق العفو ونقله في شرح المذهب عن المتولي وأقره، ولو كان الثوب زائداً على لباسه لم تصح صلاته لأنه غير مضطر إليه والله أعلم: ومنها دم البثرات وقيحها وصديدها كدم البراغيث فيعفى عن قليله وعن كثيره في الأصح ولو عصره على الراجح، والبثرات جمع بثرة وهو خراج صغير، ولو أصابه شيء من دم نفسه لا من البثرات بل من الدماميل والقروح وموضع الفصد. والحجامة ففيه خلاف. والأصح عند النووي أنه كدم البثرات، ثم ماء القروح والنفاطات إن كان له رائحة فهو نجس وإلا فالمذهب أنه طاهر، ولو أصابه دم من غيره فإن كان كثيراً لم يعف عنه لأنه لا يشق الاحتراز منه وإن كان قليلاً فقولان: الأحسن عند الرافعي عدم العفو. والأصح عند النووي العفو، ويستثنى دم الكلب والخنزير لغلظ نجاستهما.

(فرع) إذا صلى بنجاسة لا يعفى عنها وهو جاهل بها حال الصلاة سواء كانت في بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته، فإن لم يعلم بها ألبتة فقولان: الجديد الأظهر يجب عليه القضاء: لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كطهارة الحدث والقديم أنه لا يجب، ونقله ابن المنذر عن خلائق واختاره: وكذا النووي اختاره في شرح المذهب، وإن علم بالنجاسة ثم نسبها فطريقان: أحدهما على القولين والمذهب القطع بوجوب القضاء

لتقصيره، ثم اذا أوجبنا الاعادة فيجب عليه اعادة كل صلاة صلاها مع النجاسة يقيناً، فإن احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شيء عليه لأن الأصل عدم وجدانها في ذلك الزمن، ولو رأى شخصاً يريد الصلاة وفي ثوبه نجاسة والمصلي لا يعلم بها لزم العالم اعلامه بذلك لأن الأمر بالمعروف لا يتوقف على العصيان بل هو لزوال المفسدة، قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وهي مهالة حسنة والله أعلم.

قال: ﴿وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ يَلْبَاسٌ طَاهِرٌ، وَالْوُقُوفُ عَلَى مَكَانٍ طَاهِرٍ﴾ أما طهارة اللباس والمكان عن النجاسة فقد مر، وأما ستر العورة فواجب مطلقاً حتى في الخلوة والظلمة على الراجح لأن الله تعالى أحق أن يتسحياً منه: سواء كان في الصلاة وغيرها، والعورة في اللغة النقص والخلل وما يستحيا منه وهي هنا ما يجب ستره في الصلاة، والدليل على أن سترها شرط لصحة الصلاة قوله ﷺ «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»، قال الترمذي حديث حسن: وقال الحاكم هو على شرط مسلم والمراد بالحائض البالغ. والاجماع منعقد على ذلك عند القدرة، فإن عجز عن السترة صلى عرياناً ولا اعادة عليه على الراجح لأنه عذر عام وربما يدوم، فلو أوجبنا الاعادة لشق، ثم شرط السترة أن تمنع لون البشرة: سواء كان من ثياب أو جلود أو ورق أو حشيش ونحو ذلك حتى الطين والماء الكدر، وصورة الصلاة في الماء على الجنابة. والأصح وجوب التطين لأنه قادر على السترة، ولا يكفي الثوب الرقيق مثل غزل النبات ونحوه لأنه لا يمنع لون البشرة وكذا الكرباس الذي له أبخاش، ولو كانت عورته ترى من جيبه في ركوعه أو سجوده لم يكف، فيجب إما زره أو وضع شد عليه ونحوه، ولو لم يجد الا ثوباً نجساً ولا يجد ماء يغسله به: فقولان الأظهر أنه يصلي عرياناً ولا اعادة عليه، والثاني يصلي فيه ويعيد، ولو كان محبوباً في موضع نجس ومعه ثوب واحد لا يكفي للمعورة والنجاسة؟ فقولان أيضاً أظهرهما يبسطه للنجاسة ويصلي عارياً بلا اعادة، والثاني يصلي فيه على النجاسة ويعيد ولو لم يجد العاري الا ثوباً لغيره حرم عليه لبسه بل يصلي عارياً ولا يعيد وليس له أخذه منه قهراً ولو وهبه لم يلزمه قبوله في الأصح للمنة، ولو أعاره لزمه قبوله لضعف المنة، فإن لم يقبل وصلى عارياً لم تصح صلاته لقدرته على السترة ولو باعه اياه أو أجره فهو كالماء في التيمم، ويكره أن يصلي في ثوب فيه صورة وتمثيل والمرأة متقببة إلا أن تكون في مسجد، وهناك أجنب لا يحترزون عن النظر، فإن خيف من النظر إليها ما يجزى الى الفساد حرم عليها رفع النقاب: وهذا كثير في مواضع الزيارة كبيت المقدس، زاده الله تعالى شرفاً فليجتنب ذلك ويستحب أن يصلي الشخص في أحسن ثيابه والله أعلم.

قال: ﴿وَالْعِلْمُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ﴾: لا شك أن دخول الوقت شرط في صحة

الصلاة، فإن علم ذلك فلا كلام وإن جهله وجب عليه الاجتهاد لأنه مأمور به، ولا فرق في الجهل بين أن يكون لغيم أو حبس في موضع مظلم أو غير ذلك. فلو قدر على الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس فهل يلزمه ذلك؟ فوجهان. أحدهما في شرح المذهب له الاجتهاد، ولو أخبره عدل عن معايضة بأن قال: رأيت الفجر طالعا والشفق غاربا، أو أخبرني فلان برؤيته امتنع عليه الاجتهاد كما لو أخبره شخص بنص من كتاب أو سنة في مسألة لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص، ثم الاجتهاد يكون بورود من قراءة أو درس علم وبناء ونسخ ونحو ذلك، وسواء كان منه أو من غيره كما قاله ابن الرفعة، ومن الإمارات صياح الديك المجرب، والمؤذن الواحد إن لم يكن ثقة فلا يأخذ أحد بأذانه وإن كان ثقة وهو غير عالم بالوقت فكذا، وإن كان ثقة عالما بالوقت فوجهان. قال الرافعي لا يؤخذ بقوله لأنه يخبر عن اجتهاده والمجتهد لا يقلد مجتهدا، بخلاف ما إذا أذن في يوم الصحو فإنه يخبر عن مشاهدته. وقال النووي يأخذ بقوله ونقله عن نص الشافعي فإنه لا يتقاعد عن صياح الديك، ثم حيث أمرناه بالاجتهاد نظر إن كان عاجزا عن الأدلة، فالأصح في شرح المذهب أنه يقلد، وإن كان يحسنها نظر إن صلى بلا اجتهاد لم تصح صلاته ووجب عليه أن يعيد، وإن صلى في الوقت وإن اجتهد نظر إن لم يغلب على ظنه شيء آخر إلى حصول الظن، والاحتياط أن يؤخر إلى زمن يغلب على ظنه أنه لو أخر لخرج الوقت، وإن غلب على ظنه دخول الوقت صلى، ثم إن لم يتبين له الحال فلا شيء عليه وإن بان وقوعها في الوقت فلا كلام، وإن بان بعده صحت، وإن نوى الأداء صرح به الرافعي في كتاب الصيام، وإن بان أنها قبل الوقت قضى على المذهب، ولو علم المنجم دخول الوقت بالحساب قال في البيان: المذهب أنه يعمل به بنفسه ولا يعمل به غيره، والمنجم الموقت لا المنجم في عرف الناس كهؤلاء الذين يضربون بالرمل فإنهم فسقة ومنهم من يكون سيء الاعتقاد وهو زنديق كافر وقد صرح عن رسول الله ﷺ أنه قال «مَنْ أَتَى عَرَاْفًا لَمْ تُقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ أَرْبَعِينَ يَوْمًا»، ورواية مسلم «مَنْ أَتَى عَرَاْفًا فَسَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ فَصَدَّقَهُ» ولو أخبره مخبر بأن صلاته وقعت قبل الوقت نظر إن أخبره عن علم أو مشاهدة وجبت الاعادة، وإن أخبره عن اجتهاد فلا والله أعلم.

قال: ﴿وَأَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ﴾: هي الكعبة، وسميت قبة لأن المصلي يقابلها، وكعبة لارتفاعها، واستقبالها شرط لصحة الصلاة في حق القادر، لا في شدة الخوف، وفي نفل السفر المباح لقوله تعالى: ﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ والاستقبال لا يجب في غير الصلاة فتعين أن يكون في الصلاة، ولقوله ﷺ للمسيء في صلاته «وَأَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّرْ» ثم الفرض في حق القريب من القبة إصابة عينها بأن يحاذيها بجميع بدنه، فلو خرج بعض بدنه عن مسامتتها فلا تصح

صلاته على الأصح، وأما البعيد ففي الفرض في حقه قولان: أظهرهما أيضاً إصابة العين للآية لكن يكفي غلبة الظن بخلاف القريب فإنه يلزمه ذلك بيقين لقدرة عليه بخلاف البعيد، والقول الثاني أن الفرض في حق البعيد الجهة * واعلم أنه يشترط أيضاً أن يكون مصلي الفرض مستقراً فلا يصح من الماشي وإن استقبل القبلة، ولا من الراكب الذي تسير به دابته لعدم استقراره، فلو كانت الدابة واقفة واستقبل ولم يخل بالقيام صحت على الأصح وقطع به الجمهور نعم تصح في السفينة السائرة بخلاف الدابة، والفرق أن الخروج من السفينة في أوقات الصلاة إلى البر متعذر أو متعسر بخلاف الدابة ولو خاف من النزول عن الدابة انقطاعاً عن رفقته أو كان يخاف على نفسه أو ماله صلى عليها وأعاد * واعلم أن القادر على يقين القبلة لا يجوز له الاجتهاد، وأما غير القادر على اليقين فإن وجد من يخبره عنها عن علم اعتمده ولم يجتهد بشرط عدالة المخبر، فيستوي في ذلك الرجل والمرأة والحر والعبد فلا يقبل قول الكافر قطعاً وكذا الفاسق كقضاة الرشا وأئمة الظلم وشهود قسم الجور وكذا لا يقبل قول الصبي المميز على الصحيح، ثم المخبر قد يكون باللفظ، وقد يكون دلالة كالمحارب المعتمد، وسواء في العمل بالخبر أهل الاجتهاد وغيرهم حتى إن الأعمى يعتمد المحارب بالمس حيث يعتمد البصير وكذا البصير في الظلمة ولو اشتبه عليه مواضع فلا شك أنه يصبر حتى يخبره غيره صريحاً فإن خاف فوات الوقت صلى على حسب حاله وأعاد هذا كله إذا وجد من يخبره عن علم وهو ممن يعتمد قوله أما إذا لم يجد العاجز من يخبره فتارة يقدر على الاجتهاد وتارة لا يقدر فإن قدر لزمه الاجتهاد واستقبل ما ظنه القبلة. ولا يصح الاجتهاد إلا بأدلة القبلة وهي كثيرة وأضعفها الرياح لاختلافها، وأقواها القطب، وهو نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي إذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبل القبلة إن كان بناحية الكوفة وبغداد وهمدان وجرجان وما والاها ويكون على عاتقه الأيسر بإقليم مصر ويكن خلف ظهره بدمشق، وليس للقادر على الاجتهاد تقليد غيره فإن فعل وجب قضاء الصلاة وسواء خاف خروج الوقت أم لا فإن ضاق الوقت صلى كيف كان وتجب الاعادة هذا هو الصحيح، وقيل يقلد عند خوف الفوات ولو خفيت الأدلة على المجتهد لغيم أو ظلمة أو تعارضت الأدلة ففيه خلاف منتشر ملخصه قولان: أظهرهما لا يقلد. قال امام الحرمين ومحل الخلاف عند ضيق الوقت، أما إذا لم يضق فلا يقلد قطعاً لعدم الحاجة، هذا في القادر أما إذا لم يقدر على الاجتهاد بأن كان عاجزاً عن أدلة القبلة كالأعمى والبصير الذي لا يعرف الأدلة ولا له أهلية معرفتها وجب عليه تقليد مسلم عدل عارف بالأدلة سواء فيه الرجل والمرأة والحر والعبد.

واعلم أن التقليد هو قبول قول المستند إلى الاجتهاد فلو قال بصير رأيت القطب أو

رأيت الخلق الكثير من المسلمين يصلون الى هنا كان الأخذ به قبول خبر لا تقليد لأنه لم يستند الى اجتهاد بل الى الرؤية، ولو اختلف عليه اجتهاد مجتهدين قلد من شاء منهما على الصحيح والأولى تقليد الأوثق الأعلم، وقيل يجب ذلك ورجحه الرافعي في الشرح الصغير قاله ابن الرفعة ونقله القاضي أبو الطيب عن نص الشافعي في الأم قال ابن الرفعة لكن الأكثرون على التخيير، وأعلم أن المصلي بالاجتهاد اذا ظهر له الخطأ في الاجتهاد فإن كان قبل الشروع في الصلاة أعرض عنه واعتمد الجهة التي يعلمها أو يظنها فإن تساوت عنده جهتان فله الخيار فيهما على الأصح ولو تيقن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة وجبت الاعادة على الأظهر لفوات الاستقبال وقيل لا يعيد اعتباراً بما ظنه وقت الفعل لأنه مأمور بالصلاة به، والأول مذهب الفقهاء والثاني مذهب المتكلمين، ولو تيقن الخطأ ولم يتيقن الصواب بل ظنه فلا اعادة عليه لأن الأول مجتهد فيه والثاني مجتهد فيه ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا اعادة عليه على الصحيح ولو تيقن الخطأ في أثناء الصلاة بطلت على الأظهر، أو ظن الخطأ فالأصح أنه ينحرف ويبنى على صلاته حتى لو صلى أربع ركعات الى أربع جهات باجتهادات فلا قضاء ولو صلى باجتهاد ثم أراد صلاة فريضة أخرى حاضرة أو فائتة وجب الاجتهاد على الأصح سعيًا في اصابة الحق ولا يحتاج الى اعادة الاجتهاد للنافلة قطعاً قال في الروضة ولو اجتهد اثنان وأدى اجتهاد كل واحد منهما الى جهة عمل كل منهما باجتهاده ولا يقتدي بصاحبه لأن كلاً منهما يعتقد خطأ صاحبه كما لو اختلف اجتهادهما في الاناءين أو الثوبين المتنجس أحدهما، ولو شرع في الصلاة بالتقليد فقال له عدل أخطأ بك فلان فإن كان يخبر عن علم ومعاينة وجب الرجوع الى قوله وان كان يخبر عن اجتهاد فإن كان قول الأول عنده أرجح لزيادة عدالته أو هدايته للأدلة أو هو مثله أو لم يعرف أنه مثله أم لا لم يجب عليه العمل بقول الثاني ولا يجوز على الصحيح، وان كان الثاني أرجح تحوّل وبنى على الصحيح كتغير اجتهاده ولو قال له المجتهد الثاني ذلك بعد الفراغ من الصلاة لم تلزمه الاعادة قطعاً وان كان الثاني أرجح كما لو تغير اجتهاده بعد الفراغ ولو قال له الثاني أنت على الخطأ قطعاً وجب قبوله قطعاً سواء أخبره هذا القاطع بالخطأ عن الصواب متيقناً أو مجتهداً يجب قبوله لأن تقليد الأول بطل بقطع هذا والله أعلم.

الشرط السادس: السكوت عن الكلام فالتكلم ان كان غير معذور ونطق بحرف مفهم مثل ق وش تبطل وان نطق بحرفين بطلت أفهم كقم أو لا كمن وعن وبطلانها بالثلاثة فصاعداً أولى ولا فرق في البطلان بين أن يكون لمصلحة الصلاة كقوله للامام قم

أم لا ، ولو نطق بحرف بعده مدة فالأصح بطلانها لأن المدة حرفة ، وفي التنحنح خلاف الراجح أنه ان بان منه حرفان بطلت والا فلا هذا اذا كان بغير عذر فإن كان مغلوباً فلا بأس ولو تعذرت القراءة الواجبة الا بالتنحنح تنحنح وهو معذور وان تعذر الجهر فالراجح أنه ليس بعذر ولو تنحنح الامام وظهر منه حرفان فهل للمأموم أن يدمم على متابعتة وجهان الراجح نعم والظاهر أنه معذور ، وأما الضحك والبكاء والأنين فإن بان منه حرفان بطلت والا فلا ، وسواء كان البكاء للدنيا أو لآخره ، وان تكلم المصلي وهو معذور كمن سبق لسانه الى الكلام بلا قصد أو غلبه السعال أو الضحك وبان منه حرفان أو تكلم ناسياً أو جاهلاً بتحريم الكلام وهو قريب عهد بالاسلام فإن كان يسيراً لم تبطل صلاته وان كثر بطلت على الأصح والقلة والكثرة يرجع فيهما الى العرف وضم الى ذلك في شرح المذهب كثرة العطاس ، وقال انه يبطل ، ولو جهل كون التنحنح مبطلاً فهو معذور لخفاء حكمه على العوام ولو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأظهر لأنه نادر كما لو أكره على الصلاة بلا طهارة أو على أن يصلي وهو قاعد فانه يجب الاعادة ، ولو أشرف انسان على الهلاك فأراد انذاره ولم يحصل الا بالكلام وجب وتبطل صلاته على الأصح لوجود الكلام ولو قال المصلي آه من خوف النار بطلت صلاته على الصحيح . الشرط السابع : الكف عن الأفعال * اعلم أن الفعل الزائد على الصلاة ان كان من جنسها كالركوع والسجود وزيادة ركعة أن تعتمد ذلك بطلت سواء قل الزائد أو كثر وان كان الفعل من غير جنس الصلاة فاتفق الأصحاب على أن القليل لا يبطل والكثير يبطل وفي ضبط القليل والكثير أوجه الصحيح الرجوع فيه الى العادة فلا يضر ما عدّه الناس قليلاً كالأشارة برّد السلام وخلع النعل ونحوهما ثم قالوا الفعلة الواحدة كالخطوة والضربة قليل قطعاً والثلاث كثيرة قطعاً والاثنتان قليل على الأصح واتفق الأصحاب على أن الكثير انما يبطل اذا توالى فإن تفرق بأن خطأ خطوة ثم بعد زمن خطوة أخرى وكرر ذلك مرات فلا يضر قطعاً قاله في الروضة ، ويشهد له حديث أمامة رضي الله عنها ، فلو تردد في فعل هل وصل الى حد الكثرة أم لا قال الامام الأظهر أنه لا يؤثر لأن الأصل عدم الكثرة وعدم بطلان الصلاة ، ثم حذ التفريق أن يعدّ الثاني منقطعاً عن الأول * واعلم أن شرط الفعلة الواحدة التي لا تبطل أن لا تتفاحش فان أفرطت كالوثبة الفاحشة أبطلت قطعاً قاله في الروضة لأنها منافية للصلاة * واعلم أن الحركات الخفيفة كتحرريك الأصابع في حكة لا تضر على الأصح وان كثرت وتوالى لأنها لا تخل بهيئة تعظيم الصلاة ولا بالخشوع ، أما لو حرك كفه ثلاثاً على بدنه يهترش فإن صلاته تبطل قال في الكافي إلا أن يكون به جرب لا يقدر معه على عدم الحك فيعذر * واعلم أن كثير الفعل حيث أبطل عند العمد فكذا يبطل عند فعله سهواً على المذهب لأنه يقطع نظم الصلاة والله أعلم . الشرط

الثامن: الامساك عن الأكل فإن أكل المصلي شيئاً بطلت صلاته وإن قل لأنه ينافي الخشوع وفي وجه لا تبطل بالقليل وهو غلط ولو كان بين أسنانه شيء فابتلعه أو نزلت من رأسه نخامة فابتلعهامدأ بطلت صلاته فإن كان مغلوباً بأن جرى الريق بياقي الطعام أو نزلت النخامة ولم يمكنه امساكها لم تبطل صلاته لأنه معذور، وإن أكل ناسياً أو جاهلاً بالتحريم فإن قل لم تبطل وإن كثر بطلت صلاته على الأصح * واعلم أن المضغ وحده فعل يبطل كثيره الصلاة وإن لم يصل شيء إلى الجوف ولو كان بضمه عقيدة فذابت ونزل إلى جوفه منها شيء بطلت صلاته وإن لم يحصل منه فعل لوصول المفطر إلى جوفه ويعبر عن هذا بأن الامساك شرط في الصلاة ليكون حاضر الذهن تاركاً للأمر العادية فعلى هذا تبطل الصلاة بكل ما يبطل به الصوم فلو نكش أذنه بشيء وأدخله باطن أذنه بطلت صلاته والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ تَرْكُ الْإِسْتِقْبَالِ فِي حَالَتَيْنِ: فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ﴾ إذا التحم القتال ولم يتمكنوا من تركه بحال لقتلهم وكثرة العدو أو اشتد الخوف ولم يلتحم القتال ولم يأمنوا أن يركب العدو أكتافهم لو ولوا انقسموا وصلوا بحسب الامكان وليس لهم التأخير عن الوقت للآية الشريفة الدالة على اقامة الصلاة في وقتها ويصلون ركباناً ومشاة مستقبلين القبلة وغير مستقبلين لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فِرْجَلاً أَوْ رُكْبَاناً﴾ قال ابن عمر رضي الله عنهما في تفسيرها مستقبلين القبلة وغير مستقبلين كذا رواه مالك عن نافع. قال نافع لا أراه قال ذلك إلا عن رسول الله ﷺ. قال الماوردي وقد رواه الشافعي بسنده عنه عن رسول الله ﷺ، ولأن الضرورة قد تدعو إلى الصلاة على هذه الحالة ولا يجب الاستقبال لا في حال التحريم ولا في غيره وإن كان راجلاً قاله البغوي وغيره ولا إعادة عليه * واعلم أنه إنما يعفى عن ترك الاستقبال إذا كان بسبب العدو فلو انحرف عن القبلة لجماع الدابة وطال الزمن بطلت الصلاة ولو لم يتمكن من اتمام الركوع والسجود اقتصر على الأيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع، ويجب الاحتراز عن الصباح بكل حال لعدم الحاجة إليه ولو احتاج إلى الفعلات الكثيرة كالطعنات والضربات المتوالية فعل ولا تبطل صلاته على الصحيح كما لو اضطرب إلى المشي وقيل تبطل ونص عليه الشافعي ﴿وَقَوْلُهُ فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ﴾ يشمل كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال فيحزر في قتال الكفار، ولأهل العدل في قتال البغاة، وفي قتال قطاع الطريق ولا يجوز للبغاة ولا لقطاع الطريق ذلك لعصيانهم فلا يخفف عنهم ولو قصد شخص نفس شخص أو حريمه أو نفس غيره أو حريمه واشتغل بالدفع عن ذلك صلى على هذه الحالة ولو قصد ماله نظر إن كان حيواناً صلى كذلك وإن لم يكن حيواناً فقولان، والأظهر الجواز، ويشمل مطلق الخوف ما لو هرب من سيل أو حريق ولم يجد معدلاً عنه ولو كان على

شخص دين وهو معسر وعاجز عن بينة الاعسار ولا يصدق المستحق ولو ظفر به حبسه فله أن يصلي هارباً على المذهب ولو كان عليه قصاص ويرجو العفو اذا سكن الغضب قال الأصحاب له الهرب وله أن يصلي صلاة شدة الخوف في هربه واستبعد الامام جواز هربه بهذا التوقع ولو ضاق الوقت على المحرم وخاف أن صلى مستقراً فات الوقوف بعرفة ففيه أوجه: الذي رجحه الرافعي أنه يصلي مستقراً وإن فات الوقوف، والثاني يصلي صلاة شدة الخوف جمعاً بينهما، والثالث يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف لأن قضاء الحج صعب: قال النووي ان الثالث هو الصواب وما رجحه الرافعي ضعيف والله أعلم.

قال: ﴿وَفِي النَّافِلَةِ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ﴾ يجوز للمسافر التنقل راكباً وماشيّاً الى جهة مقصده في السفر الطويل والقصير على المذهب، أما في الراكب فلما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله ﷺ «يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ فِي السَّفَرِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ بِهِ» وفي رواية البخاري «يُصَلِّي عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ» وإذا أراد الفريضة نزل عن راحلته فاستقبل، والسبب في ذلك أن الناس محتاجون الى الأسفار ولهم أوراد وقصد في النافلة فلو شرط الاستقبال في التنفل لأدى الى ترك أورادهم أو ترك مصالح معاشهم، وأما الماشي فبالقياس على الراكب لوجود المعنى ثم هذا في الراكب الذي لا يمكنه اتمام الركوع والسجود فإن أمكن بأن كان في مرقد كالمحارة ونحوها لزمه ذلك لأنه لا مشقة عليه كراكب السفينة، وأما من لا يمكنه ذلك ففي وجوب الاستقبال وقت التحريم أوجه: الصحيح أن سهل عليه ذلك بأن كان الزمام في يده وهي سهلة الانقياد أو كانت قائمة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها لزمه ذلك وغير السهلة بأن تكون مقطورة أو صعبة الانقياد، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام «كان اذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلية وكبر وصلى حيث وجهه ركابه» رواه أبو داود من رواية أنس باسناد حسن، والمعنى فيه وقوع أول العبادة بالشروط والباقي يقع تبعاً كالنية يجب ذكرها في أول الصلاة وكفي دوامها حكماً لا ذكراً للعسر، وإذا شرطنا الاستقبال عند الاحرام لم يشترط عند السلام على الراجح كما في سائر الأركان ثم مهما أمكنه الاستقبال في الصلاة وجب بأن وقفت الدابة لحاجة سواء في ذلك وقت التحريم أو غيره فاعرفه * واعلم أن صوب مقصد المسافر هو قبلته فلو انحرف عنه بطلت صلاته لأنه لا حاجة له في ذلك وإن انحرف ناسياً وعاد عن قرب لم تبطل صلاته وكذا لو غلط في الطريق ولو انحرف بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته على الصحيح كما لو أماله شخص عن صوب مقصده وإن قصر لم تبطل صلاته لعموم الجماح وإذا لم تبطل في صورة النسيان فإن طال الزمان سجد للسهو والا فلا * واعلم أنه لا يجب على الراكب وضع جبهته على عرف الدابة ولا على السرج والأكف بل ينحني للركوع

والسجود ويكون السجود أخص ليحصل التمييز بينهما وهو واجب عند التمكن، نعم الراكب في مرقد ونحوه مما يسهل فيه الاستقبال وكذا إتمام الأركان فيجب عليه الاستقبال في جميع الصلاة وكذا إتمام الأركان لقدرته هذا في الراكب. أما الماشي ففيه أقوال أظهرها أنه يركع ويسجد على الأرض وله التشهد ماشياً لطوله كالقيام ويشترط أن يكون ما يلاقي بطن المصلي على الراحلة طاهراً فلو وطئت الدابة النجاسة لم يضر وكذا لو أوطأها على الأصح، ولو وطئ الماشي نجاسة عمداً بطلت صلاته، نعم لا يكلف التحفظ والاحتياط في المشي للمشقة * واعلم أنه يشترط في جواز التنفل ركباً وماشياً دوام السفر والسير فلو وصل المنزل في خلال الصلاة اشترط إتمامها إلى القبلة متمكناً وينزل إن كان ركباً وكذا لو وصل مكان إقامته وجب عليه النزول وإتمام الصلاة مستقبلاً بأول دخول البنيان وحكم نية الإقامة كحكم من وصل منزل إقامته والله أعلم.

(فرع) يشترط في حق الراكب والماشي الاحتراز عن الأفعال التي لا يحتاج إليها فلو ركض الدابة لحاجة فلا بأس ولو أجراها بلا عذر أو كان ماشياً فقعد بلا عذر بطلت على الراجح والله أعلم.

(فرع) راكب التعاسيف وهو الهائم الذي ليس له مقصد معين بل يستقبل القبلة مرة ويستدبرها أخرى ليس له ترك الاستقبال في شيء من نافلته.

(فرع) راكب السفينة لا يجوز له التنفل فيها إلى غير القبلة لتمكنه من ذلك: نص عليه الشافعي كالراكب في المحفة، وهل يستثنى الملاح ويتنفل حيث توجه لحاجته إلى ذلك: رجح الرافعي عدم استثنائه صرح بذلك في الشرح الصغير، وقال لا فرق بينه وبين غيره، ورجح النووي بأنه يستثنى: قال ولا بد من استثنائه لحاجته لأمر السفينة والله أعلم.

﴿فصل * وَأَرْكَانُ الصَّلَاةِ ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ رُكْنًا: النِّيَّةُ﴾ قد علمت أن الصلاة الشرعية تشتمل على أركان وأبغاض وهيئات: فمن الأركان [النية] لأنها واجبة في بعض الصلاة يعني ذكراً وهو أولها فكانت ركناً كالتكبيرة والركوع وغيرهما، ومنهم من عدّها شرطاً قال الغزالي هي بالشرط أشبه ووجهه أنه يعتبر دوامها حكماً إلى آخر الصلاة فأشبهت الموضوع والاستقبال وهو قوي * ثم النية القصد فلا بد من قصد أمور: أحدها قصد فعل الصلاة لتمتاز عن سائر الأفعال، والثاني تعيين الصلاة المأتي بها من كونها ظهراً أو عصراً أو جمعة، وهذان لا بد منهما بلا خلاف فلو نوى فرض الوقت بدل الظهر أو العصر لم تصح على الأصح لأن الفائتة تشاركها في كونها فريضة الوقت. الثالث أن ينوي الفريضة على الأصح عند الأكثرين سواء كان الناي بالغا أو صبيّاً وسواء كانت الصلاة قضاء أو أداء،

وفي شرح المذهب أن الصواب في الصبي أنه لا ينوي الفرض وفي اشتراط الاضافة الى الله تعالى بأن يقول لله وجهان الأصح أنه لا يشترط. الرابع هل لا يشترط تمييز الأداء من القضاء وجهان أصحهما في الرافعي لا يشترط لأنهما بمعنى واحد ولهذا يقال أدت الدين وقضيت الدين والذي قاله النووي ان هذا فيمن جهل خروج الوقت لغيم ونحوه قال النووي في شرح المذهب: صرح الأصحاب بأنه اذا نوى الأداء في وقت القضاء أو عكسه لم تصح قطعاً والله أعلم.

ولا يشترط التعرض لعدد الركعات ولا للاستقبال على الصحيح نعم لو نوى الظهر خمساً أو ثلاثاً لم تنعقد * واعلم أن النية في جميع العبادات معتبرة بالقلب فلا يكفي نطق اللسان مع غفلة القلب نعم لا يضر مخالفة اللسان كمن قصد بقلبه الظهر وجرى على لسانه العصر فانها تنعقد ظهره * واعلم أن شرط النية الجزم ودوامه فلو نوى في أثناء الصلاة الخروج منها بطلت، وكذا لو تردد في أن يخرج أو يستمر بطلت ولو علق الخروج منها على شيء فإن قال أن عيط لي فلان أو دق الباب خرجت منها بطلت في الحال على الراجح كما لو دخل في الصلاة على ذلك فإنها لا تنعقد بلا خلاف لفوات الجزم كما لو علق الخروج من الاسلام فانه يكفر في الحال بلا خلاف، ولو شك في صلاته هل أتى بكمال النية أو تركها أو ترك بعض شروطها نظر إن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يأتي بشيء على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته لأن عروض الشك وزواله كثير فيعفى عنه وإن طال الزمان فالأصح البطلان لانقطاع نظم الصلاة وندور مثل ذلك وإن تذكر بعدما أتى على الشك بركن فعلي كالركوع والسجود بطلت وإن أتى بقولي كالقراءة والتشهد بطلت أيضاً على الأصح المنصوص الذي قطع به الجمهور قال النووي وقال الماوردي ولو شك هل نوى ظهراً أو عصرأ لم يجزه عن واحدة منهما فإن تيقنهما فعلى التفصيل المذكور والله أعلم. واعلم أنه يشترط أن تقارن النية لتكبيره الاحرام يعني ذكراً، وما معنى المقارنة؟ فيه أوجه. أصحها في الروضة هنا أنه يجب ذكرها من أول التكبير الى فراغها، والثاني أن الواجب استحضرها لأول التكبير فقط قال الرافعي في كتاب الطلاق وهو الأظهر، والثالث تكفي المقارنة العرفية عند العوام بحيث يعد مستحضراً للصلاة وهذا ما اختاره الامام والغزالي والنووي في شرح المذهب والله أعلم.

قال: «وَالْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ» اعلم أن القيام أو ما يقوم مقامه عند العجز كالعود والاضطجاع ركن في صلاة الفرض لما روى عمران بن حصين رضي الله عنه قال «كَانَتْ بِي بَوَاسِيرُ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فَقَالَ: صَلِّ قَائِماً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ» رواه البخاري وزاد النسائي « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِياً

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» ويشترط في القيام الانتصاب فلو انحنى متخشعاً وكان قريباً الى حد الركوع لم تصح صلاته ولو لم يقدر على القيام الا بمعين ثم لا يتأذى بالقيام لزمه أن يستعين بمن يقيمه : فإن لم يجد متبرعاً لزمه أن يستأجره بأجرة المثل ان وجدها، ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود لعله بظهور لزمه ذلك لقدرته على القيام ولو احتاج في القيام الى شيء يعتمد عليه لزمه ولو كان قادراً على القيام واستند الى شيء بحيث لو انحنى سقطت صحت صلاته مع الكراهة ومن عجز عن الانتصاب وصار في حد الراكعين كمن تقوَّس ظهره لكبر أو زمانة لزمه القيام على تلك الحالة فإذا أراد الركوع زاد في الانحناء به ان قدر عليه وهذا هو الصحيح وبه قطع العراقيون والمتولي والبغوي، وعليه نص الشافعي والله أعلم.

قال: ﴿وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ﴾ التكبيرة ركن من أركان الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الْوُضُوءُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بإسناد صحيح وقال الحاكم هو على شرط مسلم وفي الصحيحين في حديث المسيء صلاته «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الْوُضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّرْ» قال النووي وهو أحسن الأدلة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر له في الحديث الا الفرض * واعلم أن تكبيرة الاحرام يعتبر فيها أمور فلو فقد واحد منها لم يجز ولم تصح صلاته : أحدها أنه يأتي بصيغة الله أكبر بالعربية اذا كان قادراً لما رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ اللَّهُ أَكْبَرُ» رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان فلو قال الرحمن الرحيم أكبر أو أجل أو قال الرب أعظم ونحو ذلك لم يجز ولو قال الله الأكبر أجزاء على المشهور لأنه لفظ يدل على التكبير وهذه الزيادة تدل على التعظيم فصار كما لو قال الله أكبر من كل شيء فانه يجزيء ولو عكس وقال أكبر الله لم يجز على الصحيح ونص عليه الشافعي لأنه لا يسمى تكبيراً، بخلاف ما لو قال عند الخروج من الصلاة عليكم السلام فإنه يجزيء لأنه يسمى سلاماً كذا قالوه ولو حصل بين الاسم الكريم ولفظه أكبر فصل نظر ان قل لم يضر كما لو قال الله الجليل أكبر وان طال الفصل كما لو قال الله الذي لا اله الا هو الملك القدوس أكبر لم يجز قطعاً لخروجه عن اسم التكبير، ومنها أن لا يحصل بني الاسم الكريم ولفظة أكبر وقفة، ومنها أن لا يزيد ما يخل بالمعنى بأن يمد الهمزة من الله لأنه يخرج به الى الاستفهام أو بأن يشبع حركة الباء في أكبر فيبقى أکبار وهو اسم للحيض أو يزيد في اشباع الهاء فيتولد واو سواء كانت ساكنة أو متحركة. ومنها أن يأتي بالتكبيرة بكمالها وهو منتصب فلو أتى ببعضها وهو في الهوي، وقد وصل الى حد أقل الركوع فلا تنعقد فرضاً، وهل تنعقد نقلاً؟ الأصح ان كان جاهلاً بالعقد والا

فلا . ومنها أن ينوي بها تكبيرة الافتتاح وهذا يقع كثيراً فيمن أدرك الامام راعياً ونحوه فلو نوى بها تكبيرة الاحرام والركوع لم تتعقد صلاته فرضاً ولا نفلاً على الصحيح للتشريك ولو لم ينو تكبيرة الاحرام ولا تكبيرة الركوع بل أطلق فالصحيح الذي نص عليه الشافعي وقطع به جمهور الأصحاب لا تتعقد صلاته لأنه لم يقصد تكبيرة الاحرام ، وقيل تتعقد لقرينة الافتتاح ومال اليه أمام الحرمين ، ويرده قرينة الركوع وهذا كله في القادر على النطق بالعربية ، أما العاجز فإن كان لا يقدر على التعلم أما الخرس أو بأن لا يطاوعه لسانه أتى بالترجمة ولا يعدل الى ذكر آخر ، وجميع اللغات في الترجمة سواء على الصحيح ، وأما القادر على التعلم فيجب عليه ذلك حتى لو كان بناحية لا يجد من يعلمه فيها لزمه السفر الى موضع يتعلم فيه على الصحيح لأن السفر وسيلة الى واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولا تجوز الترجمة في أول الوقت لمن أمكنه التعلم في آخره فلو صلى بالترجمة من لا يحسن التعلم بالكلية فلا اعاده عليه ، وأما من قدر على التعلم ولكن ضاق الوقت عن تعلمه لبلادة ذهنه أو قلة ما أدركه من الوقت فلا اعاده عليه أيضاً ، وإن أخر التعلم مع التمكن وضاق الوقت صلى بالترجمة لحرمة الوقت وتجب الاعادة على الصحيح الصواب لتقصيره وهو آثم ولو كبر تكبيرات دخل بالأوتار في الصلاة وخرج منها بالأشفاع لأن نية الافتتاح تتضمن قطع الصلاة ولو لم ينبغير الأولى الافتتاح ولا الخروج من الصلاة صح دخوله بالأولى وباقي التكبيرات ذكر لا تبطل الصلاة ، والوسوسة عند تكبيرة الاحرام من تلاعب الشيطان ، وهي تدل على خبل بالعقل أو الجهل في الدين والله أعلم .

قال : ﴿ وَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ بَعْدَ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَهِيَ آيَةٌ مِنْهَا ﴾ : من أركان الصلاة قراءة الفاتحة لقوله ﷺ « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواه البخاري ومسلم ، وفي رواية « لَا تُجْزِي صَلَاةٌ لَا يَقْرَأَ الرَّجُلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواها الدار قطني ، وقال اسنادها صحيح ورواها ابن حبان وابن خزيمة في صحيحيهما ، وفي رواية « أَمَّ الْقُرْآنَ عَوْضَ عَنْ غَيْرِهَا وَلَيْسَ غَيْرُهَا مِنْهَا عَوْضاً » رواه الحاكم وقال أنها على شرط الشيخين ، وروي الشافعي بسنده في حديث المسيء صلاته أنه عليه الصلاة والسلام ، قال « فَكَبِّرْ ثُمَّ اقْرَأْ بِأَمِّ الْكِتَابِ » وهذا ظاهر في دلالة الوجوب . قال في أصل الروضة ويسم الله الرحمن الرحيم آية كاملة من أول الفاتحة بلا خلاف وحجة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « عَدَّ الْفَاتِحَةَ سَبْعَ آيَاتٍ وَعَدَّ الْبَسْمَلَةَ آيَةً مِنْهَا » وعزه الامام والغزالي الى البخاري وليس ذلك في صحيحه نعم ذكره في تاريخه ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدَ فَاقْرَءُوا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ لَئِنْهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبْعُ الْمَثَانِي وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ آيَةٌ مِنْهَا أَوْ قَالَ هِيَ إِحْدَى آيَاتِهَا »

رواه الدار قطني، وقال رجاله كلهم ثقات. وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «عَدَّ الْبَسْمَلَةَ آيَةً مِنَ الْفَاتِحَةِ» رواه ابن خزيمة في صحيحه، وقال أبو نصر المؤدب انفق قراء الكوفة، وفقهاء المدينة على أنها آية منها * فإن قلت ففي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كَانَ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ» فالجواب أن المراد قراءة السورة الملقبة بالحمد لله رب العالمين، فإن قيل هذا خلاف الظاهر، فالجواب تعيين ذلك جمعاً بين الأدلة.

(فائدة) هل ثبوت البسملة قرآناً بالقطع أم بالظن، قال في شرح المذهب أن الأصح ثبوتها بالظن حتى يكفي فيها أخبار الآحاد لا بالقطع، ولهذا لا يكفرنا فيها باجماع المسلمين قال ابن الرفعة حكى العمراني أن صاحب الفروع قال بتكفير جاحدها وتفسيق تاركها والله أعلم * قلت قد حكى الماوردي والمحاملي وإمام الحرمين وجهين في البسملة هل هي في الفاتحة قرآن على سبيل القطع كسائر القرآن أم على سبيل الحكم، ومعنى الحكم أن الصلاة لا تصح إلا بها في أول الفاتحة؟ قال الماوردي قال جمهور أصحابنا هي آية حكماً لا قطعاً، فعلى قول الجمهور يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر الأحكام، وعلى الآخر لا يقبل كسائر القرآن وإنما ثبتت بالنقل المتواتر عن الصحابة في إثباتها في المصحف والله أعلم * واعلم أن القادر على قراءة الفاتحة يتعين عليه قراءتها في حال القيام وما يقوم مقامه ولا يقوم غيرها مقامها لما مر من الأدلة ولا يجوز ترجمتها للعاجز ويستوي في تعيينها الإمام والمأموم والمنفرد في السرية وكذا في الجهرية، وفي قول لا تجب على المأموم في الجهرية بشرط أن يكون يسمع القراءة فلو كان أصم أو بعيداً لا يسمع القراءة لزمه على الراجح، وتجب قراءة الفاتحة بجميع حروفها وتشديداتها فلو أسقط حرفاً أو خفف مشدداً أو أبدل حرفاً بحرف سواء في ذلك الضاد وغيره لم تصح قراءته ولا صلاته، ولو لحن لحناً يغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرهما أو كسر كاف إياك لم يجزئه وتبطل صلاته أن تعمد وتجب إعادة القراءة إن لم يعتمد، ويجب ترتيب قراءتها فلو قدم مؤخر إن تعمد بطلت قراءته وعليه استثنائها وإن سها لم يعتد بالمؤخر ويبني على المرتب إلا أن يطول فيستأنف القراءة وتجب الموالاة بين كلمات الفاتحة فإن أخل بالموالاة نظر إن سكت وطالت مدة السكوت بأن أشعر بقطع القراءة أو أعرض عنها بطلت قراءته ولزمه استثنائها فان قصرت مدة السكوت لم يؤثر فلو قصد مع السكوت السير قطع القراءة بطلت قراءته على الصحيح الذي قطع به الجمهور ولو تخللها ذكر أو قراءة آية أخرى أو اجابة مؤذن أو فتح على غير الإمام، يعني غلط شخص في القراءة فرد عليه وكذا لو حمد لعطاسه بطلت قراءته وإن كان ما تخلل مندوباً في صلاته كتأمينه لقراءة امامه وفتححه عليه وسؤاله الرحمة والتعوذ من العذاب

عند قراءته أيهما فلا تبطل قراءته على الأصح هذا كله في القادر على قراءة الفاتحة، أما من لا يحسن الفاتحة حفظاً لزمه تعلمها أو قراءتها من مصحف ولو بشراء أو اجارة أو اعارة ويلزمه تحصيل الضوء في الظلمة وكذا يلزمه أن يتلقنها من شخص وهو في الصلاة ولا يجوز له ترك هذه الأمور الا عند التعذر، فإن عجز عن ذلك إما لضيق الوقت أو ببلادة ذهنه أو غيظ العلم أو المصحف أو غيره قرأ سبع آيات ولا يترجم عنها ولا ينتقل الى الذكر لأنه عليه الصلاة والسلام قال للمسيء صلاته « فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَأَقْرَأْ وَإِلَّا فَاَحْمَدِ اللَّهَ تَعَالَى وَهَلِّلُهُ وَكَبِّرْهُ » قال النووي حسن، والمعنى أن القراءة بالقرآن أشبه واشترط سبع آيات لأنها بدل وهل يشترط أن تكون الآيات التي بدل الفاتحة متواليات فيه وجهان أصحهما عند الرافعي نعم لأن المتوالية أشبه بالفاتحة والأصح عند النووي وهو المنصوص أنه يجوز المتفرقة مع القدرة على المتوالية كما في قضاء رمضان فإن عجز أتى بذكر للحديث في صحيح ابن حبان « أَنْ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْتَعِلُمُ الْقُرْآنَ فَعَلَّمَنِي مَا يُجْزِيَنِي مِنَ الْقُرْآنِ، فَقَالَ قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ » وهل يشترط أن يأتي بسبعة أنواع من الذكر وجهان. قال الرافعي أقربهما نعم، ولا يجوز نقص حروف البديل عن حروف الفاتحة سواء كان البديل قرآناً أو غيره كالأصل، ولو كان يحسن آية من الفاتحة أتى بها وببديل الباقي أن أحسنه والا كررها ولا بد من مراعاة الترتيب فإن كانت الآية من أول الفاتحة أتى بها أولاً ثم بالبديل وإن كانت من آخر الفاتحة أتى بالبديل ثم بالآية فإن لم يحسن شيئاً وقف بقدر قراءة الفاتحة لأن قراءة الفاتحة واجبة والوقوف بقدرها واجب فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر ومثله التشهد الأخير. قال ابن الرفعة ومثله التشهد الأول والقنوت، وقال في الأقليد ولا يقف وقفة القنوت لأن قيامه مشروع لغيره ويجلس في التشهد الأول لأن جلوسه مقصود في نفسه والله أعلم.

قال: «وَالرُّكُوعُ وَالطَّمَأْنِينَةُ فِيهِ»: فريضة الركوع ثابتة بالكتاب والسنّة واجماع الأمة ووجوب الطمأنينة لقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً » وأقل الركوع أن ينحني القادر المعتدل الخلقة حتى تبلغ راحته ركبتيه يعني لو أراد ذلك بدون إخراج ركبتيه أو انحناس لبلغتا ركبتيه لأن دون ذلك لا يسمى ركوعاً حقيقة، ولو لم يقدر على الانحناء الى هذا الحد المذكور الا بمعين لزمه وكذا يلزمه الاعتماد على شيء فإن لم يقدر انحنى القدر الممكن فإن عجز أوماً بطرفه من قيام، هذا في القائم، وأما القاعدة فأقل ركوعه أن ينحني قدر ما يحاذي وجهه ما وراء ركبتيه من الأرض ولا يجزیه غير ذلك، وأكمله أن ينحني بحيث تحاذي جبهته موضع سجوده، ثم أقل الطمأنينية أن

يصبر حتى تستقر أعضاؤه في هيئة الركوع وينفصل هويه عن رفعه فلو وصل الى حد الركوع وزاد في الهوي ثم ارتفع والحركات متصلة لم تحصل الطمأنينة ويشترط أن لا يقصد بهويه غير الركوع حتى لو هوى لسجود تلاوة وصار في حد الركوع وأراد جعله ركوعاً لا يعتد بذلك الهوي لأنه صرفه عن هوي الركوع الى هوي سجود التلاوة * واعلم أن أكمل الركوع أن ينحني بحيث يستوي ظهره وعنقه ويمدها كالصفحة وينصب ساقيه ويأخذ ركبتيه بكفيه ويفرق أصابعه ويوجههما نحو القبلة جاءت السنة بذلك .

قال : ﴿وَالْإِعْتِدَالُ وَالْطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾^(١) : الاعتدال ركن لقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً » وأما وجوب الطمأنينة فلحديث صحيح رواه الامام أحمد وابن حبان في صحيحه ، وقياساً على الجلوس بين السجدين ، ثم الاعتدال الواجب أن يعود بعد ركوعه الى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع سواء صلاها قائماً أو قاعداً ولو رفع الراكع رأسه ثم سجد وشك هل أتم اعتداله وجب أن يعتدل قائماً ويعيد السجود ويجب أن لا يقصد برفعه غير الاعتدال فلو رأى في ركوعه حية فرفع فزعاً منها لم يعتد به ويجب أن لا يطول الاعتدال فإن طوله عمداً ففي بطلان صلاته ثلاثة أوجه أصحابها عند امام الحرمين وقطع به البغوي تبطل الا ما ورد الشرع بتطويله في القنوت أو صلاة التسبيح ، والثاني لا تبطل مطلقاً ، والثالث أن طول بذكر آخر لا يقصد القنوت لم تبطل وهذا ما اختاره النووي ، وقال انه الأرجح ، وقال في شرح المذهب أنه الأقوى الا أنه صحح في أصل المنهاج أن تطويله مبطل في الأصح فعلى ما صححه في المنهاج حد التطويل أن يلحق الاعتدال بالقيام في القراءة نقله الخوارزمي عن الأصحاب ، ويلحق الجلوس بين السجدين بالشهد اذا قلنا أنه قصير والله أعلم .

قال : والجُودُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ : السجود ركن في الصلاة بالكتاب والسنة ، قال الله تعالى : ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ وأما الطمأنينة فلقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِداً » ثم أقل السجود أن يضع على الأرض من الجهة ما يقع عليه الاسم ، ولا بد من تحامل فلا يكفي الوضع حتى تستقر جبهته فلو سجد على حشيش أو شيء محشو وجب أن يتحامل حتى ينكس ويظهر أثره وحجة ذلك قوله ﷺ « إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَنْقُرْ نَقْراً » ، رواه ابن حبان في صحيحه فلو سجد على جبينه أو أنفه لم يكف أو عمامته لم يكف أو على شدة على كتفيه أو على كفه لم يكف

(١) كذا في النسخ بدون لفظ الرفع وفي النسخ المطبوعة من شرح ابن قاسم والرفع والاعتدال الخ .

في كل ذلك ان تحرك بحركته، ففي صحيح مسلم عن ابن حبان « شَكُّنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ فَلَمْ يَشْكُنَا » زاد البيهقي « فِي جَبَاهُنَا وَأَكْفُنَا » واسناده صحيح، وهل يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه مع جبهته؟ قولان: الأظهر عند الرافي لا يجب والأظهر عند النووي الوجوب فعلى ما صححه النووي الاعتبار بباطن الكف، وفي الرجلين يبطون الأصابع ويكفي وضع جزء من كل هذه الأعضاء ولا يكفي ظهر الكف وظهر الأصابع ويشترط في السجود أن ترتفع أسافله على أعاليه في الأصح لأن البراء بن عازب رفع عجزه، وقال « هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ » رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان، والثاني تجوز المساواة ونقله الرافي في شرح المسند عن نص الشافعي ولو ارتفعت الأعالي على الأسافل لم يجز جزم به الرافي ولو تعذرت هيئة رفع الأسافل على الأعالي لعله فهل يجب وضع وسادة ليضع جبهته عليها فيه وجهان: الراجح في الشرح الكبير لا يجب وصحح في الشرح الصغير الوجوب والله أعلم.

(فرع) لو كان على جبهته جراحة وعصبها وسجد على العصاة أجزأه ولا قضاء عليه على المذهب لأنه اذا سقطت الاعادة مع الايماء بالسجود فهنا أولى ولو عجز عن السجود لعله أو ما برأسه فإن عجز فبطرفه ولا إعادة عليه والله أعلم.

قال: «وَالْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَالطَّمَأْنِينَةُ فِيهِ»: من أركان الصلاة الجلوس بين السجدين لقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ جَالِسًا »، وفي رواية « حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا »، رواه الشيخان، وفي الصحيحين كان رسول الله ﷺ « إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ جَالِسًا » والله أعلم.

قال: «وَالْجُلُوسُ الْأَخِيرُ، وَالتَّشَهُدُ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ»: القعود الذي يعقبه السلام والتشهد فيه، والصلاة على النبي ﷺ فيه كل واجب، والمراد بالتشهد التحيات، وأقلها « التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ » كذا قاله الرافي، وقال النووي لا يشترط لفظ أشهد بل يكفي وأن محمداً رسول الله، اذا عرفت هذا فالدليل على وجوب ذلك ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على فلان، فقال رسول الله ﷺ « قُولُوا التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » الى آخره، رواه الدارقطني والبيهقي، وقال اسناده صحيح، فقوله قبل أن يفرض، وقولوا ظاهران في الوجوب، وفي الصحيحين الأمر به واذا ثبت وجوب التشهد وجب القعود له لأن كل من أوجب التشهد أوجب القعود له * وأما وجوب الصلاة على النبي ﷺ فلما رواه كعب بن عجرة قال خرج علينا النبي ﷺ فَقُلْنَا قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ

عَلَيْكَ فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ؟ فَقَالَ قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ « الى آخره، رواه الشيخان، وفي رواية « كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتِنَا، فَقَالَ قُولُوا « الى آخره رواه الدار قطني، وقال اسناده حسن متصل وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال انه على شرط مسلم .

وفي رواية « إِذَا صَلَّي أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِتَحْمِيدِ رَبِّهِ وَالتَّسْلِيمِ عَلَيْهِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ » رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقال الحاكم هو على شرط الشيخين، وقد أمر الله تعالى بالصلاة عليه، وأجمعنا على أنها لا تجب خارج الصلاة فتعين أن تكون في الصلاة كذا قرره بعضهم . قلت في دعوى الاجماع نظر ففي المسألة أقوال: منهم من أوجبها في العمر مرة، ومنهم من أوجبها في كل مجلس مرة، ومنهم من أوجبها كل ما ذكر، واختاره الحلبي من أصحابنا، ومنهم من أوجبها في أول كل دعاء وفي آخره والله أعلم . [وقول الشيخ : والصلاة على النبي ﷺ] يؤخذ منه أن الصلاة على الآل لا تجب وهو كذلك بل الصحيح المشهور أنها سنة والله أعلم * واعلم أن التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء وقيل الحياة وانما جمعت لأن ملوك الأرض كان كل واحد منهم يحييه أصحابه بتحية مخصوصة فقليل جميع تحياتهم لله وهو المستحق لذلك حقيقة، والبركات كثرة الخير وقيل النماء، والصلوات هي الصلوات المعروفة . وقيل الدعوات والتضرع . وقيل الرحمة أي لله تعالى المتفضل بها، والطيبات أي الكلمات الطيبات والله أعلم .

(فرع) من عرف التشهد والصلاة على النبي ﷺ بالعربية لا يجوز له أن يعدل الى ترجمتها كتكبيره الاحرام فإن عجز ترجمهما والله أعلم .

قال : «والتَّسْلِيمَةُ الْأُولَى، وَنِيَّةُ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ» من أركان الصلاة التسليم لقوله ﷺ « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » ويجب إيقاع التسليمة الأولى في حال القعود، ثم أقله السلام عليكم فلا يجزي سلام عليكم ولا سلامي عليكم ولا سلام الله عليكم ولا السلام عليهم قال النووي لأن الأحاديث قد صحت بأنه ﷺ كان يقول السلام عليكم ولم ينقل عنه خلافه فلو قال شيئاً من ذلك متعمداً بطلت صلاته الا قوله سلام عليهم لأنه دعاء لا كلام وهل يجوز سلام عليكم بالتثنية فيه وجهان الأصح عند الرافعي الجواز قياساً على التشهد لأن التثنية يقوم مقام الألف والسلام . وقال النووي الأصح المنصوص لا يجزي لعدم وروده هنا فلو لم ينوّن لم يجز باتفاق الشيخين * وهل تجب نية الخروج من الصلاة؟ فيه وجهان: أحدهما تجب وهو اختيار الشيخ لأن السلام ذكر واجب في أحد طرفي الصلاة فتجب فيه النية كتكبيره الاحرام ولأن السلام لفظ آدمي

يناقض الصلاة في وضعه فلا بد فيه من نية تميزه، وأصحهما أنها لا تجب قياساً على سائر العبادات، وليس السلام كتكبير الاحرام لأن التكبير فعل تليق به النية، والسلام ترك والله أعلم.

قال: ﴿^(١) وَسُنَّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا شَيْئَانِ: الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ﴾ الأذان في اللغة الاعلام، وفي الشرع ذكر مخصوص شرع للاعلام بصلاة مفروضة، والأذان والاقامة مشروعان بالكتاب السنة واجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ وقال سبحانه: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ﴾ والأخبار في ذلك كثيرة منها حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذِنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ » رواه الشيخان. وفي رواية « فَأَذِّنَا ثُمَّ أَقِيمَا » وهما سنة على الصحيح وقيل فرض كفاية وقيل هما سنة في غير الجمعة وفرض كفاية فيها، وقضية كلام الشيخ أنهما ليسا بسنة في غير الصلاة المكتوبة وهو كذلك فلا يشرعان في المنذورة والجنابة ولا السن وان شرعت فيها الجماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح لعدم ورودهما في ذلك، ثم الصلاة المكتوبة ان كانت مكتوبة في جماعة رجال فلا خلاف في استحباب الأذان لها، وأما المنفرد في الصحراء وكذا في البلد فيؤذن أيضاً على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام قال لأبي سعيد الخدري رضي الله عنه « إِنِّي أَرَاكَ تُحِبُّ الْبَائِدِيَّةَ وَالْغَنَمَ فَإِذَا كُنْتَ فِي بَادِيَتِكَ أَوْ غَنَمِكَ فَأَذَنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤْذِنِ جَنْ وَلَا إِنْسَ وَلَا شَيْءَ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه البخاري، والقديم لا يؤذن لانتفاء الاعلام، وينبغي أن يؤذن ويقم قائماً مستقبلاً القبلة فلو تركهما مع القدرة صح أذانه وإقامته على الأصح لكن يكره الا اذا كان مسافراً فلا بأس بأذانه ركباً، وأذان المضطجع كالقاعد الا أنه أشد كراهة، ولا يقطع الأذان بكلام ولا غيره فلو سلم عليه انسان أو عطس لم يجبه حتى يفرغ فإن اجابة أو تكلم لمصلحة لم يكره وكان تاركاً للمستحب نعم لو رأى أعمى يخاف وقوعه في بشر ونحوه وجب اذاره ويستحب أن يكون المؤذن متطهراً فإن أذن وأقام وهو محدث أو جنب كره ويستحب أن يكون صيحاً وحسن الصوت وأن يؤذن على موضع عال، وشرط الأذان أن يكون المؤذن مسلماً عاقلاً ذكراً، وهل الأذان أفضل، من الامامة أم لا فيه خلاف الصحيح عند الرافعي ونص عليه الشافعي أن الامامة أفضل، والأصح عند النووي قال وهو قول أكثر أصحابنا أن الأذان أفضل ونص الشافعي على كراهة الامامة. واعلم أن الأذان متعلق بنظر المؤذن لا يحتاج

(١) ترك في المتن هنا ترتيب الأركان في جميع النسخ ولم يكتب عليها الشارح، تنبه.

فيه الى مراجعة الامام، وأما الاقامة فتعلق باذن الامام والله أعلم.

قال: ﴿وَبَعْدَ الدُّخُولِ فِيهَا شَيْتَانِ: التَّشَهُدُ الْأَوَّلُ وَالْقُنُوتُ فِي الصُّبْحِ وَفِي الْوُتْرِ فِي النُّصَفِ الْأَخِيرِ^(١) مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ﴾ التشهد الأول سنة في الصلاة لما رواه عبد الله بن بحنة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قَامَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ وَعَلَيْهِ جُلُوسٌ^(٢) فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ» رواه الشيخان ولو كان واجباً لما تركه ﷺ، وأما مشروعيته فالاجماع منعقد بعد السنة الشريفة على ذلك وكيف فقد جاز بلا خلاف بالاجماع لكن الافتراش أفضل فيجلس على كعب يسراه وينصب يمينه ويضع أطراف أصابعه اليمنى للقبلة، وأما القنوت فيستحب في اعتدال الثانية في الصبح لما رواه أنس رضي الله عنه قال «مَا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُتُّ فِي الصُّبْحِ حَتَّى قَارَقَ الدُّنْيَا» رواه الامام أحمد وغيره قال ابن الصلاح قد حكم بحصته غير واحد من الحفاظ: منهم الحاكم والبيهقي والبلخي قال البيهقي العمل بمقتضاه عن الخلفاء الأربعة، وكون القنوت في الثانية رواه البخاري في صحيحه وكونه بعد رفع الرأس من الركوع فلما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «لَمَّا قُنْتُ فِي قِصَّةٍ قَتَلَى بِشْرَ مَعُونَةَ قُنْتُ بَعْدَ الرُّكُوعِ فَقُسِنَا عَلَيْهِ قُنُوتُ الصُّبْحِ» نعم في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «كَانَ يَقُتُّ قَبْلَ^(٣) الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ» قال البيهقي لكن رواية القنوت بعد الرفع أكثر وأحفظ فهذا أولى فلو قنت قبل الركوع قال في الروضة لم يجزئه على الصحيح ويسجد للسهو على الأصح * ولفظ القنوت «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ وَقِنِي سَرْمًا قَضَيْتَ فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ» هكذا رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم باسناد صحيح أعني بآيات الفاء في فانك وبالواو في وانه لا يذل. قال الرافعي وزاد العلماء ولا يعز من عادت قبل تباركت ربنا وتعاليت، وقد جاءت في رواية البيهقي، وبعده فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب اليك. واعلم أن الصحيح أن هذا الدعاء لا يتعين حتى لو قنت بآية تتضمن دعاء، وقصد القنوت تأدت السنة بذلك، وقنت الامام بلفظ الجمع بل يكره تخصيص نفسه بالدعاء لقوله ﷺ «لَا يُؤْمُ عَبْدٌ قَوْمًا فَيُخْصُ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ خَانَهُمْ» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، ثم سائر الأدعية في حق الامام كذلك أي يكره له أفراد نفسه صرح به

(١) وفي نسخة النصف الثاني بدل الأخير.

(٢) أي على النبي ﷺ جلوس التشهد الأول.

(٣) لعل مراده قبل الركوع.

الغزالي في الاحياء وهو مقتضى كلام الأذكار للنووي . والسنة أن يرفع يديه ولا يمسح وجهه لأنه لم يثبت قاله البيهقي ولا يستحب مسح الصدر بلا خلاف بل نص جماعة على كراهته قاله في الروضة ويستحب القنوت في آخر وتره وفي النصف الثاني من رمضان كذا رواه الترمذي عن علي رضي الله عنه وأبو داود عن أبي بن كعب، وقيل يقنت كل السنة في الوتر قاله النووي في التحقيق فقال انه مستحب في جميع السنة، وقيل يقنت في جميع رمضان، ويستحب فيه قنوت عمر رضي الله عنه ويكون قبل قنوت الصبح قاله الرافعي وقال النووي الأصح بعده لأن قنوت الصبح ثابت عن النبي ﷺ في الوتر فكان تقديمه أولى، والله أعلم.

قال: ﴿وَهَيَّأْتُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ شَيْئًا^(١)﴾: رَفَعَ الْيَدَيْنِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ، وَعِنْدَ الرُّكُوعِ وَالرُّفْعِ مِنْهُ: رفع اليدين سنة فيما يذكره الشيخ لأنه صح ذلك عن فعله ﷺ وسواء في ذلك من صلى قائماً أو قاعداً أو مضطجعاً وسواء في ذلك الفرض والنفل وسواء في ذلك الرجل والمرأة وسواء في ذلك الامام والمأموم، وكيفية الرفع أن يرفعهما بحيث يحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه وابهاماه شحمتي أذنيه وكفاه منكبیه، وهذا معنى قول الشافعي والأصحاب يرفعهما حذو منكبیه، وحجة ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكَبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ» رواه الشيخان، وكذا يستحب رفع يديه اذا قام من التشهد الأول ولو كان بكفيه علة رفع الممكن أو كان أقطع رفع الساعد ويستحب أن يكون كفّه الى القبلة، ويستحب كشف اليدين ونشر الأصابع والله أعلم.

قال: ﴿وَوَضَعَ الْيَمِينَ عَلَى الشُّمَالِ، وَالتَّوَجُّهُ وَالْإِسْتِعَاذَةُ﴾ يستحب أن يضع كفّه اليمين على اليسرى ويقبض بكف اليمنى كوع اليسرى ثبت ذلك عن فعله ﷺ ويكون القبض على رسغ الكف وأول ساعد اليسرى، وقال القفال هو بالخيار بين بسط أصابع اليمنى في عرض المفصل وبين نشرها في صوب الساعد، ويستحب جعلهما تحت صدره، رواه ابن خزيمة في صحيحه، وقيل يجعلهما تحت السرة، وقال ابن المنذر هما سواء لأنه لم يثبت فيه حديث ولو أرسل يديه ولم يقبض كره ذلك: قاله البغوي . وقال المتولي أنه ظاهر المذهب: لكن نقل ابن الصباغ عن الشافعي أنه ان أرسلهما ولم يعبث فلا بأس، وعلله الشافعي بأن المقصود تسكين يديه بل نقل الطبري قولاً أنه يستحب والله أعلم . ويستحب أن يقول عقيب تكبيرة الاحرام «وَجْهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ

(١) في نسخة خصلة بدل شيئاً اهـ.

وَالْأَرْضَ حَنِيفًا مُسْلِمًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ: إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ
 الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ » رواه مسلم من رواية علي رضي
 الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ كَبَّرُ ثُمَّ قَالَ وَجْهْتُ وَجْهِي »
 الى آخره الا أن مسلماً بعد قوله حنيفاً ليست في رواية مسلم بل زادها ابن حبان في
 صحيحه . ومعنى وجهت وجهي قصدت بعبادتي وقيل أقبلت بوجهي ، وحنيفاً يطلق على
 المائل والمستقيم ، فعلى الأول يكون معناه مائلاً الى الحق ، والنسك العبادة ، ولو ترك
 دعاء الافتتاح وتعوذ لم يعد اليه سواء تعمد أو نسي لفوات محله ، ولو أدرك المسبوق
 الامام في التشهد الأخير فسلم عقب تحرمة نظر إن لم يقعد استفتح وان قعد فسلم الامام
 فلا يأتي به لفوات محله ، ولو أنه بمجرد ما أحرم فرغ الامام من الفاتحة فقال آمين أتى
 بدعاء الافتتاح لأن التأمين يسير لا يقوم مقامه نقله في الروضة عن البغوي وأقره * قلت
 وجزم به شيخ البغوي القاضي جسين والله أعلم . ويستحب أيضاً التعوذ لقوله تعالى :
 ﴿ إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ أي إذا أردت القراءة ، وعن جبير
 بن مطعم رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « كان اذا افتتح الصلاة قال : الله أكبر كبيراً
 والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً ثلاثاً : اللهم اني أعوذ بك من الشيطان الرجيم
 من همزه ونفخه ونفثه » رواه ابن حبان في صحيحه ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ،
 وهمزه الجنون ، ونفخه الكبر ، ونفثه الشعر : وكذا ورد تفسيره في الحديث قال الشافعي ،
 وتحصل الاستعاذة بكل لفظ يشتمل عليها ، والأحب أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، وقيل
 أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم : ويستحب التعوذ لكل ركعة لوقوع الفصل
 بين القراءتين بالركوع وغيره ، وقيل يختص بالركعة الأولى .

قال : ﴿ وَالْجَهْرُ فِي مَوْضِعِهِ وَالْأَسْرَارُ فِي مَوْضِعِهِ وَالتَّأْمِينُ ﴾ : الجهر بالقراءة في
 الصبح والأولتين من المغرب والعشاء مستحب للامام بالاجماع المستفاد من نقل الخلف
 عن السلف ، وأما المنفرد فيستحب له أيضاً لأنه غير مأمور بالانصات فأشبهه الامام ويسن
 الجهر بالسلمة فيما يجهر فيه لأنه صح من رواية علي وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة
 وعائشة رضي الله عنهم أجمعين أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَجْهَرُ بِهَا فِي الْحَاضِرَةِ » فلو
 صلى فائتة فإن قضى فائتة الليل بالليل جهر وان قضى فائتة النهار بالنهار أسر ، وان قضى
 فائتة النهار بالليل أو بالعكس فأوجه الأصح أن الاعتبار بوقت القضاء فيسر في العشاء
 نهاراً ويجهر في الظهر ليلاً ، ولا يستحب في الصلاة الجهرية الجهر بدعاء الاستفتاح
 قطعاً وفي التعوذ خلاف : المذهب أنه لا يجهر كدعاء الاستفتاح ، ويستحب عقب الفاتحة
 لفظة آمين خفيفة لقوله ﷺ « إِذَا قَالَ الْإِمَامُ غَيْرَ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ فَقُولُوا آمِينَ
 فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » رواه الشيخان واللفظ

للبخاري، ومعنى آمين استجب، ثم ان التأمين يؤتى به سرّاً في الصلاة السرية، وأما في الجهرية فيجهر به الامام والمنفرد ففي الحديث أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من أم القرآن رفع صوته وقال آمين « رواه الدار قطني وقال اسناده حسن وصححه ابن حبان والحاكم وقال انه على شرط الشيخين، وفي المأموم طرق الراجح أنه يجهر قال الشافعي في الأم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال كنت أسمع الأئمة ابن الزبير ومن بعده يقولون آمين ومن خلفهم يقولون آمين حتى أن للمسجد للجة، وذكر البخاري ذلك عن ابن الزبير تعليقاً وقد مر أن تعليقات البخاري بصيغة الجزم هكذا تكون صحيحة عنده وعند غيره، واللجة اختلاف الأصوات والله أعلم.

قال: ﴿وَقِرَاءَةُ سُورَةِ بَعْدَ سُورَةِ الْفَاتِحَةِ﴾ يسن للامام والمنفرد قراءة شيء من القرآن العظيم بعد قراءة الفاتحة في صلاة الصبح وفي الأولتين من سائر الصلوات * والأصل في مشروعية ذلك ما رواه أبو قتادة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأُولَتَيْنِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْآخِيرَتَيْنِ بِأَمِّ الْكِتَابِ وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ أحياناً وَيَطْوِلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَا لَا يَطْوِلُ فِي الثَّانِيَةِ وَكَذَا فِي الْعَصْرِ» رواه الشيخان واللفظ للبخاري * وأعلم أنه يحصل الاستحباب بأي شيء قرأ لكن السورة الكاملة وإن قصرت أحب من بعض السورة وإن طالت صرح به الرافعي في الشرح الصغير والذي قاله النووي ان ذلك عند التساوي، أما بعض السورة الطويلة إذا كان أطول من القصيرة فهو أولى ذكره في شرح المذهب وغيره * قلت قول الرافعي أفقه إلا أن يكون مسبقاً فيقرأها فيهما نص عليه الشافعي، وأما المأموم الذي لم يسبق فيستحب له الانصات لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ الآية، وجاء في الحديث النهي عن قراءة المأموم وقال «لَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» قال الترمذي والدار قطني اسناده حسن ورجاله ثقات وأخرجه ابن حبان في صحيحه وهذا إذا كانت الصلاة جهرية وكان المأموم يسمع، أما إذا لم يسمع لصمم أو بعد أو كانت الصلاة سرية أو أسر الامام بالجهرية فانه يقرأ في ذلك لانتفاء المعنى، نعم الجنب إذا فقد الطهورين لا يجوز له قراءة السورة، وقوله بعد سورة الفاتحة يؤخذ منه أنه لو قرأ السورة قبل الفاتحة لا تحصل السنة وهو كذلك على المذهب ونص عليه الشافعي، والسورة يجوز فيها الهمز وتركه والله أعلم.

قال: ﴿وَالْتَكْبِيرَاتُ عِنْدَ الْخَفْضِ وَالرَّفْعِ وَقَوْلُهُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ وَالتَّسْبِيحُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ﴾: الأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ وَيُكَبِّرُ حِينَ يَرْكَعُ ثُمَّ

يَقُولُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حِينَ يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِنَ الْوُكُوعِ وَيَقُولُ وَهُوَ قَائِمٌ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ثُمَّ يَكْبِرُ حِينَ يَهْوِي لِلسَّجْدِ ثُمَّ يَكْبِرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي صَلَاتِهِ كُلِّهَا وَكَانَ يَكْبِرُ حِينَ يَقُومُ لِاتْنَتَيْنِ مِنَ الْجُلُوسِ « رواه البخاري ومسلم، وسمع الله لمن حمده ذكر الرفع، وربنا لك الحمد ذكر الاعتدال [وقوله ربنا لك الحمد] جاء في الصحيح هكذا بلا واو، وجاء بالواو، ومعنى سمع الله لمن حمده أي تقبله منه وجزاه عليه، وأما التسبيح في الركوع والسجود فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام لما نزل قوله تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ قال «اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ» ولما نزل ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ قال «اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ» وروى مسلم من حديث حذيفة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول ذلك ويستحب أن يقول ذلك ثلاثاً، وقد جاء في حديث حذيفة وفيه أحاديث وهو أدنى الكمال وأكمل من تسع تسبيحات إلى إحدى عشرة تسبيحة قاله الماوردي، وفي الانصاح يسبح في الأولتين إحدى عشرة تسبيحة وفي الآخرين سبعاً سبعاً وهل يستحب أن يضيف ويحمده قال الرافعي استجبه بعضهم قال النووي استجبه الأكثرون وحزم به في التحقيق والله أعلم.

قال: ﴿وَوَضَعَ الْيَدَيْنِ عَلَى الْفَخَذَيْنِ فِي الْجُلُوسِ يَبْسُطُ الْيَسْرَى وَيَقْبِضُ الْيُمْنَى إِلَّا الْمَسْبُوحَةَ فَإِنَّهُ يُبَيِّرُ بِهَا مُتَشَهِّدًا﴾: في الجلوس الأول، والثاني يستحب للمصلي أن يضع يده فيهما على فخذه ويبسط اليسرى بحيث يسامت رؤوسها الركبة، ويقبض من اليمنى الخنصر والبنصر والوسطى والابهام ويرسل المسبحة. رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ، وسميت المسبحة لأنها تنزه الرب سبحانه إذ التسبيح التنزيه، ويرفعها عند قوله إلا الله، لأنه إشارة إلى التوحيد فيجمع في ذلك بين القول والفعل، ويستحب أن يميلها قليلاً عند رفعها، وفيه حديث. رواه ابن حبان رضي الله عنه وصححه، ولا يحركها لعدم وروده. وقيل يستحب تحريكها، وفيهما حديثان صحيحان. قاله البيهقي، وفي وجه أنه حرام مبطل للصلاة. حكاه النووي في شرح المذهب والله أعلم.

قال: ﴿وَالْإِفْتِرَاشُ فِي جَمِيعِ الْجُلُوسَاتِ، وَالتَّوَرُّكُ فِي الْجُلُوسَةِ الْأَخِيرَةِ وَالتَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ﴾: اعلم أنه لا يتعين في الصلاة جلوس بل كيف قعد المصلي جاز، وهذا اجماع سواء في ذلك جلسة الاستراحة، والجلوس بين السجدين والجلوس لمتابعة الامام، نعم يسن في غير الأخير كجلوس التشهد الأول الافتراش فيجلس على كعب يسراه بعد فرشها، وينصب رجله اليمنى ويجعل أطراف أصابعها للقبلة، وفي الأخير يتورك وهو مثل الافتراش إلا أنه يفضي بوركه إلى الأرض، ويجعل يسراه من جهة يمناه وهذه الكيفية قد ثبتت في الصحيحين، ووجه الفرق بين الجلوس الأخير وغيره: أن الجلوس الأول

خفيف، وللمصلي بعده حركة، فناسب أن يكون على هيئة المستوفز بخلاف الأخير فليس بعده عمل، فناسب أن يكون على هيئة المستقر. واعلم أن المسبوق يجلس مفترشاً، وكذا الساهي لأن بعد جلوسهما حركة، وتستحب التسليمة الثانية. لأنه عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه وعن يساره، رواه مسلم من رواية ابن مسعود رضي الله عنه والله أعلم.

قال: ﴿فصل في المرأة تُخَالِفُ الرَّجُلَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ، فَالرَّجُلُ يُجَافِي مَرْفِقَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ، وَيَقِلُّ بَطْنُهُ عَنْ فَخْذَيْهِ فِي السُّجُودِ وَالرُّكُوعِ، وَيَجْهَرُ فِي مَوْضِعِ الْجَهْرِ، وَإِذَا نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ سَبَّحَ﴾ يستحب للراعي أولاً أن يمدّ ظهره وعنقه لأنه ﷺ كان يمدّ ظهره وعنقه حتى لو صبّ على ظهره ماء لركد. قال الشافعي: ويجعل رأسه وعنقه حيال ظهره، ولا يجعل ظهره محدوباً ويستحب نصب ساقيه، ويكره أن يطأطئ رأسه لأنه دلح كدلح الحمار، كما ورد في الخبر المنهي عنه، ويستحب أن يجافي مرفقيه عن جنبه. لأن عائشة رضي الله عنها روت: أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله، والمرأة تضم بعضها الى بعض لأنه أستر لها، والمستحب للرجل أن يباعد مرفقيه عن جنبه في سجوده، ففي الصحيحين «أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد فرج بين يديه حتى يرى بياض إبطيه»، ويستحب أيضاً أن يقلّ بطنه عن فخذه. لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ إِذَا سَجَدَ فَرَجَ» رواه مسلم. وفي رواية أبي داود «كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ أَرَادَتْ بُهَيْمَةٌ لَنَفَذَتْ» والبهيمة الأنثى من صغار المعز، والمرأة تضم بعضها الى بعض لأنه أستر لها، وأما الجهر فقد مرّ بالنسبة الى الرجل، وأما المرأة اذا أمت أوصلت منفردة. فإنها تجهر ان لم تكن بحضرة الرجال الأجانب. لكن دون جهر الرجل، وتسّر إن كان هناك أجنب، وقال القاضي حسين: السنة أن تخفض صوتها، سواء قلنا صوتها عورة أم لا. فإن جهرت وقلنا ان صوتها عورة بطلت صلاتها، والرجل اذا نابته شيء في صلاته كتنبهه إمامه واندازه أعمى ونحوه كغافل، وكمن قصده ظالم أو سبع ونحو ذلك يستحب له أن يسبح، والمرأة تصفق لقوله ﷺ «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيُسَبِّحْ. فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ التُّبْتُ إِلَيْهِ، وَأَتَمَّ التَّصْفِيقَ لِلنِّسَاءِ». رواه الشيخان، وفي رواية البخاري «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ. فَلْيَقُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ» واذا سبح فينبغي له قصد الذكر والاعلام.

(فائدة) التسبيح والتصفيق تبع للمنبه عليه ان كان التنبه قربة، فالتسبيح والتصفيق قربان وان كان مباحاً فمباحان، ولو صفق الرجل وسبحت المرأة لم يضر. ولكنه خلاف السنة، وفي وجه أن تصفيق الرجل يضر، ولو تكرّر تصفيق المرأة لم يضر بلا خلاف. قاله ابن الرفعة، وفي كيفية تصفيق المرأة أوجه: الصحيح أنها تضرب كفها الأيمن على

ظهر الأيسر. فلو ضربت بطن كفها على بطن الآخر على وجه اللعب عالمة التحريم بطلت صلاتها وإن قل. قاله الرافعي، وتبعه النووي في شرح المذهب، وابن الرفعة في المطلب والله أعلم.

قال: ﴿وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرْتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ^(١)﴾ أي حرّاً كان أو عبداً. مسلماً كان أو ذمياً لقوله ﷺ لجرهده وهو بجيم، وهاء مفتوحتين ودال مهملة «عُطَّ فَخَذُكَ فَإِنْ أَلْفَخَذَ عَوْرَةً». قال الترمذي حديث حسن [وقوله ما بين سرتيه وركبتيه] يؤخذ منه. أن السرة والركبة ليستا من العورة وهو كذلك على الصحيح الذي نص عليه الشافعي، وأما الحرة فعورتها في الصلاة جميع بدننها إلا الوجه والكفين ظهراً ويطناً إلى الكوعين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال المفسرون. وابن عباس. وعائشة رضي الله عنهن: هو الوجه والكفان، ولأنهما لو كانا من العورة لما كشفتهما في حال الاحرام. وقال المزني القدمان ليسا من العورة مطلقاً، وأما الأمة ففيها وجهان الأصح أنها كالرجل سواء كانت قنة أو مستولدة أو مكاتبه أو مدبرة لأن رأسها ليس بعورة بالاجتماع فإن عمر رضي الله عنه ضرب أمة لآل أنس رأها قد سترت رأسها، فقال لها تشبهين بالحرائر، ومن لا يكون رأسه عورة تكون عورته ما بين سرتيه وركبتيه كالرجل، وقيل ما يبدو منها في حال الخدمة ليس بعورة وهو الرأس والرقبة والساعد، وطرف الساق ليس بعورة لأنها محتاجة إلى كشفه ويعسر عليها ستره، وما عدا ذلك عورة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالَّذِي تَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ أَحَدُ عَشَرَ شَيْئاً: الْكَلَامُ الْعَمْدُ وَالْعَمَلُ الْكَثِيرُ﴾: إذا تكلم المصلي عامداً بما يصلح لخطاب الأذنين بطلت صلاته سواء كان يتعلق بمصلحة الصلاة أو غيرها ولو كلمة. لما روى عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل قوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فامرنا بالسكوت، ونهينا عن الكلام، وقال عليه الصلاة والسلام لمعاوية بن الحكم السلمي، وقد شمت عاطساً في الصلاة «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». أخرجه مسلم، وقوله عمداً: احترز به عن النسيان، وفي معناه الجاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام، وفي معناه من بدره الكلام بلا قصد ولم يطل، وكذا غلبة الضحك لقوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْبَرُوا عَلَيْهِ» نعم لو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأصح لأنه نادر، ولهذا تنمة مهمة ذكرناها في شروط الصلاة: وأما العمل الكثير كالخطوات الثلاث المتواليات،

(١) لم يوجد هنا باقي المتن وهو: والمرأة تضم بعضها إلى بعض وتخضع صوتها بحضرة الرجال الأجانب وإذا نابها شيء في الصلاة صفقت وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها. والأمة كالرجل، تنبه.

وكذا الضربات تبطل الصلاة، ولا فرق في ذلك بين العمد والنسيان كما أطلقه الشيخ، والأصل في ذلك الاجماع لأن العمل الكثير يغير نظمها ويذهب الخشوع وهو مقصودها، ويؤخذ من كلام الشيخ أن العمل القليل لا يبطل، ووجهه بأن القليل في محل الحاجة، وأيضاً فلأن ملازمة حالة مما يعسر بخلاف الكلام فإنه لا يعسر فلماذا بطلت بالكلمة دون الخطوة، وقد قال رسول الله ﷺ في مس الحصى «إِنْ كُنْتَ فَاعِلاً فَمِرَّةً وَاجِدَةً». رواه مسلم، وأمر بدفع المار ويقتل الحية والعقرب، وأدار ابن عباس رضي الله عنهما من يساره الى يمينه، وغمز رجل عائشة في السجود، وأشار لجابر رضي الله عنه وكل ذلك في الصحيح ولهذا تنمة مرت في شروط الصلاة.

قال: ﴿وَالْحَدَثُ﴾: الحدث في الصلاة يبطلها عمداً كان أو سهواً، وسواء سبقه أم لا لقوله ﷺ «إِذَا فَسَا أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَعِدْ صَلَاتَهُ» رواه أبو داود، وقال الترمذي أنه حسن، والاجماع منعقد على ذلك في غير صورة السبق ولهذا تنمة مرت في شروط الصلاة * قال ﴿وَحُدُوثُ النِّجَاسَةِ وَأَنْكِشَافُ الْعَوْرَةِ﴾: اذا تعدد اصابة النجاسة الى غير معفو عنها بطلت صلاته كما لو تعدد الحدث، وأما المعفو عنها مثل أن قتل قلة ونحوها فلا تبطل لأن دمها معفو عنه كذا قاله البندنجي، وان وقعت عليه نجاسة نظر ان نحاه في الحال بأن نفضها لم تبطل لتعذر الاحتراز عن ذلك مع أنه لا تقصير منه، وفارقت هذه الصورة الخاصة سبق الحدث لأن زمن الطهارة يطول * وأما انكشاف العورة فإن كشفها عمداً بطلت صلاته، وان أعادها في الحال لأن الستر شرط. وقد أزاله بفعله فأشبهه ما لو أحدث، وان كشفها الريح فاستتر في الحال فلا تبطل، وكذا لو انحل الأزار أو تكة اللباس فأعاده عن قرب فلا تبطل كما ذكرنا في النجاسة. قال الامام وحّد الطول مكث محسوس والله أعلم.

قال: ﴿وَتَغْيِيرُ النِّيَّةِ﴾: فيه مسائل: الأولى اذا اقطع النية مثل أن نوى الخروج من الصلاة بطلت بلا خلاف لأن من شرط النية بقاءها، وقد زالت، وهذا بخلاف ما لو نوى الخروج من الصوم حيث لا سطل على الأصح، والفرق أن الصوم إمساك فهو من باب التروك فلم تؤثر النية في ابطاله بخلاف الصلاة فإنها أفعال مختلفة لا يربطها إلا النية، فإذا زالت زال الرابط. الثانية لو نقل النية من فرض الى فرض آخر أو من فرض الى نفل. فالأصح البطلان، ومنهم من قطع ببطلانها. الثالثة اذا عزم على قطعها مثل أن جزم في الركعة الأولى أن يقطعها في الثانية بطلت في الحال لقطعه موجب النية وهو الاستمرار الى الفراغ. الرابعة اذا شك هل يقطعها مثل أن تردّد في أنه هل يخرج منها أو يستمر بطلت. لأن الاستمرار الذي اكتفى به في الدوام قد زال بهذا التردّد. قال امام

الحرمين ولم أر فيه خلافاً. قال الامام وليس من الشك عروض التردد بالبال كما يجري للموسوس فانه قد يعرض بالذهن تصوّر الشك وما يترتب عليه، فهذا لا يبطل.

قال: ﴿وَاسْتَدْبَارُ الْقِبْلَةِ﴾: اذا استدبر القبلة بطلت صلاته كما لو أحدث إذ المشروط بفوت بفوات شرطه وقد تقدم في فصل استقبال القبلة فروع مهمة فلترجع.

قال: ﴿وَالْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالْفَهْقَةُ وَالرَّدَّةُ﴾: من مبطلات الصلاة الأكل لأنه اذا بطل الصوم به وهو لا يبطل بالأفعال فالصلاة أولى ولأنه يعدّ معرضاً عن الصلاة اذا المقصود من العبادات البدنية تجديد الايمان ومحاذة القلب بالمعرفة والرجوع الى الله تعالى والأكل يناقض ذلك، وهذا اذا كان عامداً فإن أكل ناسياً أو جاهلاً بالتحريم لقرب عهده بالاسلام ونحوه كما مر في شروط الصلاة فلا تبطل كالصوم، وهذا اذا كان قليلاً: فإن كثر فالأصح البطلان، قال القاضي حسين أن أكل أقل من سمسة لا تبطل، وفي السمسة أو قدرها وجهان الصحيح البطلان، والشرب كالأكل [وأما الفهقة] وهي الضحك فإن تعمد ذلك بطلت صلاته: لأنه ينافي العبادة وهذا اذا بان منه حرفان فإن لم يبين فلا تبطل لأنه ليس بكلام، وقد مرّ لهذا تنمة في شروط الصلاة [وأما الردّة] وهي قطع الاسلام أما بفعل كان سجد في الصلاة لصنم أو لشمس، أو قول كأن ثلث أو اعتقاد كأن فكر في الصلاة في هذا العالم بفتح اللام فاعتقد قدمه، وما أشبه ذلك كفر في الحال قطعاً وتبطل صلاته وكذا لو اعتقد عدم وجوب الصلاة لاختلال النية، وما أشبه ذلك والله أعلم. قال: ﴿فَصَلِّ رَكَعَاتِ الصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ سَبْعَ عَشْرَةَ رَكَعَةً﴾ هذا اذا كانت الصلاة في الحضر وفي يوم الجمعة، فإن كان فيها جمعة نقصت ركعتان: وان كانت مقصورة نقصت أربعاً أو ستاً، وقوله فيها سبع عشرة ركعة الى آخره يعرف بالتأمل ولا يترتب على ذلك كثير فائدة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ فِي الْفَرِيضَةِ صَلَّى جَالِساً، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْجُلُوسِ صَلَّى مُضْطَجِعاً﴾ اذا عجز المصلي عن القيام في صلاة الفرض صلى قاعداً ولا ينقص ثوابه لأنه معذور. قال رسول الله ﷺ لعمران بن حصين « صَلِّ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » رواه البخاري زاد النسائي « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِياً لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا » ونقل الاجماع على ذلك * واعلم أنه ليس المراد بالعجز عدم الامكان بل خوف الهلاك أو زيادة المرض أو لحوق مشقة شديدة أو خوف الغرق ودوران الرأس في حق راكب السفينة، وقال الامام ضبط العجز أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه، كذا نقله عنه النووي في الروضة: وأقره الا أنه في شرح المذهب. قال المذهب خلافه، وقال الشافعي هو أن لا يطيق القيام الا بمشقة غير

محتملة. قال ابن الرفعة أي مشقة غليظة * واعلم أنه لا يتعين لقعوده هيئة: وكيف قعد جاز، وفي الأفضل قولان أصحهما الافتراض لأنه أقرب إلى القيام ولأن التربع نوع ترفه، والثاني التربع أفضل لتمييز قعود البدل عن قعود الأصل، فإن عجز عن القعود صلى مضطجعا للخير السابق: ويكون على جنبه الأيمن على المذهب المنصوص، ويجب أن يستقبل القبلة: فإن لم يستطع صلى على قفاه ويكون إيماءه بالركوع والسجود إلى القبلة إن عجز عن الاتيان بهما ويكون سجوده أخفض من ركوعه، فإن عجز عن ذلك أو ما بطرفه لأنه حد طاقته، فإن عجز عن ذلك أجرى أفعال الصلاة على قلبه، ثم إن قدر في هذه الحالة على النطق بالتكبير والقراءة والتشهد والسلام أتى به والا أجره على قلبه ولا ينقص ثوابه ولا يترك الصلاة ما دام عقله ثابتا وإذا صلى في هذه الحالة لا إعادة عليه، واحتج الغزالي لذلك بقوله ﷺ « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ونازعه الرافي في ذلك الاستدلال، ولنا وجه أنه في هذه الحالة لا يصلي ويعيد^(١) * واعلم أن المصلوب يلزمه أن يصلي نص عليه الشافعي: وكذا الغريق على لوح، قاله القاضي حسين وغيره.

(فرع) إذا كان يمكنه القيام لو صلى منفردا، ولو صلى في جماعة قعد في بعضها نص الشافعي على جواز الأمرين: وأن الأول أفضل محافظة على الركن وجرى على ذلك القاضي حسين وتلميذه البغوي والمتولي، وهو الأصح، وقالوا لو أمكنه القيام بالفاتحة فقط: ولو قرأ سورة عجز فالأفضل القيام بالفاتحة فقط، وقال الشيخ أبو حامد: الصلاة في الجماعة أفضل والله أعلم.

قال: * وَفَصْلٌ * وَالْمَرْوُكُ مِنَ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: فَرَضٌ وَسُنَّةٌ وَهَيْئَةٌ: فَالْفَرَضُ لَا يُنُوبُ عَنْهُ سُجُودُ السَّهْوِ بَلْ إِنْ ذَكَرَهُ وَالزَّمَانُ قَرِيبٌ أَتَى بِهِ وَبَنَى عَلَيْهِ وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ * سجود السهو مشروع للخلل الحاصل في الصلاة: سواء في ذلك صلاة الفرض أو النفل، وفي قول لا يشرع في النفل، ثم ضابط سجود السهو: أما بارتكاب شيء منه في النهي عنه في الصلاة كزيادة قيام أو ركوع أو سجود أو قعود في غير محله على وجه السهو أو ترك مأمور به كترك ركوع أو سجود أو قيام أو قعود واجب أو ترك قراءة واجبة أو تشهد واجب، وقد فات محله فإنه يسجد للسهو بعد تدارك ما تركه، ثم أن تذكر ذلك وهو في الصلاة أتى به وتمت صلاته، وإن تذكره بعد السلام نظر إن لم يطل الزمان تدارك ما فاته وسجد للسهو: وإن طال استأنف الصلاة من أولها، ولا يجوز البناء لتغيير نظم الصلاة

(١) قوله لا يصلي ويعيد لعله لا يصلي ويقضي اهـ مصححه.

بطول الفصل، وفي ضبط طول الفصل قولان للشافعي: الأظهر، ونص عليه في الأم أنه يرجع فيه إلى العرف. والقول الآخر، ونص عليه في البويطي أن الطويل ما يزيد على قدر ركعة، ثم حيث جاز البناء فلا فرق بين أن يتكلم بعد السلام ويخرج من المسجد ويستدبر القبلة وبين أن لا يفعل ذلك هذا هو الصحيح، ثم هذا عند تيقن المتروك: أما إذا سلم من الصلاة وشك هل ترك ركناً أو ركعة. فالمذهب الصحيح أنه لا يلزمه شيء وصلاته ماضية على الصحة: لأن الظاهر أنه أتى بها بكمالها وعروض الشك كثير لاسيما عند طول الزمان، فلو قلنا بتأثير الشك لأدّى إلى حرج ومشقة، ولا حرج في الدين، وهذا بخلاف عروض الشك في الصلاة فإنه يبيّن على اليقين ويعمل بالأصل كما ذكره الشيخ من بعد، فإذا شك في أثناء الصلاة هل صلى ثلاثاً أم أربعاً أخذ باليقين وأتى بركعة ولا ينفعه غلبة الظن أنه صلى أربعاً ولا أثر للاجتهاد في هذا الباب، ولا يجوز العمل فيه بقول الغير ولو كان المخبرون كثيرين وثقات بل يجب عليه أن يأتي بما شك فيه حتى لو قالوا له صليت أربعاً يقيناً وهو شك في نفسه لا يرجع اليهم * والأصل في ذلك قول النبي ﷺ « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَذَرِكُمْ صَلًى أَثَلَاثاً أَمْ أَرْبَعاً فَلْيُطْرَحِ الشُّكُّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَإِنْ كَانَ صَلًى خَمْساً شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ وَإِنْ كَانَ صَلًى تَمَامَ الْأَرْبَعِ كَانَتْ تَرْغِيماً لِلشَّيْطَانِ » رواه مسلم، ثم هذا في حق الامام والمفرد، أما المأموم فلا يسجد إذا سها خلف امامه ويتحمل الامام سهوه حتى لو ظن أن الامام سلم فسلم، ثم بان له أنه لم يسلم فسلم معه فلا سجود عليه لأنه سها في حال اقتدائه، ولو تيقن المأموم في تشهده أنه ترك الركوع أو الفاتحة مثلاً من ركعة ناسياً أو شك في ذلك، فإذا سلم الامام لزمه أن يأتي بركعة ولا يسجد للسهو: لأنه شك في حال الاقتداء ولو سمع المأموم المسبوق صوتاً فظنه سلام الامام فقام ليتدارك ما عليه وكان عليه ركعة مثلاً فأتى بها وجلس، ثم علم أن الامام لم يسلم وتبين خطأ نفسه لم يعتد بتلك الركعة لأنها مفعولة في غير محلها لأن وقت التدارك بعد انقطاع القدوة، فإذا سلم الامام قام وأتى بالركعة ولا يسجد للسهو لبقاء حكم القدوة ولو سلم الامام بعد ما قام فهل يجب عليه أن يعود إلى القعود لأن قيامه غير مأذون فيه أم يجوز له أن يمضي في صلاته وجهان أحدهما في شرح المذهب والتحقيق وجوب العود والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمُسْتَوْنُ لَا يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّبَسُّبِ بِغَيْرِهِ لِكُنْهٖ يَسْجُدُ لِلْسُّهُو﴾ وقد تقدم أن الصلاة تشتمل على أركان وأبعض وهيئات: فالأركان ما لا بد منها ولا تصح الصلاة بدونها جميعها، وأما الأبعاض وهي التي سماها الشيخ سنناً وليست من صلب الصلاة

فتجبر بسجود السهو عند تركها سهواً بلا خلاف وكذا عند العمد على الراجح لوجود الخلل الحاصل في الصلاة بسبب تركها بل العمد أشد خللاً فهو أولى بالسجود، وهذه الأبعاض ستة: التشهد الأول، والقعود له، والقنوت في الصبح وفي النصف الأخير من شهر رمضان، والقيام له، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول، والصلاة على الآل في التشهد الأخير * والأصل في التشهد الأول ما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن يحيى أن النبي ﷺ « تَرَكَ التَّشَهُّدَ الأوَّلَ نَاسِياً فَسَجَدَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ » وإذا شرع السجود له شرع لقعوده لأنه مقصود ثم قسنا عليهما القنوت وقيامه لأن القنوت ذكر مقصود في نفسه شرع له محلّ مخصوص وهذا في قنوت الصبح ورمضان، أما قنوت النازلة فلا يسجد له على الأصح في التحقيق، والفرق تأكيد ذنبتك بدليل الاتفاق على أنهما مشروعان بخلاف النازلة * وأما الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول فلأنه ذكر يجب الاتيان به في الجلوس الأخير فيسجد لتركه في التشهد الأول قياساً على التشهد، وعلل الغزالي اختصاص السجود بهذه الأمور لأنها من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة * [وقوله والمسنون لا يعود اليه بعد التلبس بغيره] كما إذا قام من التشهد الأول أو ترك القنوت وسجد فلو ترك التشهد الأول وتلبس بالقيام ناسياً لم يجز له العود الى القعود فإن عاد عامداً عالماً بتحريمه بطلت صلاته لأنه زاد قعوداً وإن عاد ناسياً لم تبطل، وعليه أن يقوم عند تذكره ويسجد للسهو إن كان جاهلاً بتحريمه فالأصح أنه كالناسي هذا حكم المنفرد والامام، وأما المأموم فإذا تلبس امامه بالقيام فلا يجوز له التخلف عنه لأجل التشهد فإن فعل بطلت صلاته ولو انتصب مع الامام ثم عاد الامام الى القعود لم يجز للمأموم أن يعود معه فإن عاد الامام عامداً عالماً بالتحريم بطلت صلاته وإن كان ناسياً أو جاهلاً لم تبطل ولو قعد المأموم فانتصب الامام ثم عاد الامام الى القعود لزم المأموم القيام لأنه توجه على المأموم القيام بانتصاب الامام ولو قعد الامام للتشهد الأول وقام المأموم ناسياً فالصحيح وجوب العود الى متابعة الامام فإن لم يعد بطلت صلاته هذا كله فيمن انتصب قائماً أما إذا انتهض ناسياً وتذكر قبل الانتصاب فقال الشافعي والأصحاب يرجع الى التشهد والمراد من الانتصاب الاعتدال والاستواء هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور ثم إذا عاد قبل الانتصاب فهل يسجد للسهو قولان الأظهر في أصل الروضة أنه لا يسجد وإن صار الى القيام أقرب وصححه في التحقيق وقال في شرح المذهب انه الأصح عند الجمهور والذي في المحرر أنه إذا صار إلى القيام أقرب سجد وإلا فلا وتبعه النووي في المنهاج وقال الرافعي في الشرح الصغير أن طريقة التفصيل أظهر.

قال الأسنائي الفتوى على ما في شرح المذهب لموافقة الأكثرين هذا

كله اذا ترك التشهد الأول ونهض ناسياً أما اذا تعمد ذلك ثم عاد قبل الانتصاب والاعتدال فإن عاد بعدما صار الى القيام أقرب بطلت صلاته وان عاد قبله لم تبطل والله أعلم. ولو ترك الامام القنوت إما لكونه لا يراه كالحنفي أو نسي فإن علم المأموم أنه لا يلحقه في السجود فلا يفتت وان علم أنه لا يسبقه قنت وقد أطلق الرافعي والغزالي أنه لا بأس بما يقرؤه من القنوت اذا لحقه عن قرب، وأطلق القاضي حسين أن من صلى الصبح خلف من صلى الظهر وقنت تبطل صلاته قال ابن الرفعة ولعله مصور بحالة المخالفة وهو الظاهر والله أعلم.

﴿وَالْهَيْئَةُ لَا يَعُودُ إِلَيْهَا بَعْدَ تَرْكِهَا وَلَا يَسْجُدُ لِلْسَّهْوِ عَنْهَا، وَإِذَا شَكَّ فِي عَدَدِ مَا أَتَى بِهِ مِنَ الرُّكْعَاتِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ وَهُوَ الْأَقْلُ وَيَسْجُدُ لَهُ سُجُودَ السَّهْوِ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ السَّلَامِ، وَهُوَ سُنَّةٌ﴾ الهيئات هي الأمور المسنونة غير الأبعاض كالنسيح وتكبير الانتقالات والتعوذ ونحوه فلا يسجد لها بحال سواء تركها عمداً أو سهواً لأنها ليست أصلاً فلا تشبه الأصل بخلاف الأبعاض، ووجه ذلك أن سجود السهو زيادة في الصلاة فلا يجوز الا بتوقيف وورد في بعض الأبعاض وقسنا عليه ما هو في معناه لتأكده وبقي ما عدها على الأصل فلو فعله ظاناً جوازه بطلت صلاته الا أن يكون قريب عهد بالاسلام أو نشأ ببادية قاله البغوي، وقيل يسجد لترك التسيح في الركوع والسجود وقيل يسجد لترك السورة وقيل يسجد لكل مسنون، وأما إذا شك في عدد الركعات فقد تقدم الكلام عليه * وأما كون السجود قبل السلام وبعد التشهد فللأخبار ولأن سببه وقع في الصلاة فأشبهه سجود التلاوة * وأما كونه سنة فلقوله ﷺ « كَانَتِ الرُّكْعَةُ وَالسُّجُودَتَانِ نَافِلَةً » ولأنه بدل ما ليس بواجب والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَخَمْسَةُ أَوْقَاتٍ لَا يُصَلَّى فِيهَا إِلَّا صَلَاةٌ لَهَا سَبَبٌ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَعِنْدَ طُلُوعِهَا حَتَّى تَتَكَامَلَ وَتَرْتَفِعَ قَدْرَ رُمَحٍ، وَإِذَا اسْتَوَتْ حَتَّى تَزُولَ، وَبَعْدَ الْغَضْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَعِنْدَ الْغُرُوبِ حَتَّى يَتَكَامَلَ غُرُوبُهَا﴾ الأوقات التي تكره الصلاة التي لا سبب لها فيها خمسة ثلاثة تتعلق بالزمان: وهي وقت طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه نزول الكراهة بطلوع قرص الشمس بتمامه، ووقت الاستواء حتى تزول الشمس، وعند الاصفرار حتى يتم غروبها، وحجة ذلك ما رواه مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال « ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَتْ يَنْهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نُقْبِرَ فِيهِنَّ أَمْوَاتَنَا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بِازِغَةٍ حَتَّى تُرْفَعَ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظُّهْرِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ وَحِينَ تَضِيفُ الشَّمْسُ

لِلْغُرُوبِ، ومعنى تضيف تميل، ومنه الضيف لأن المضيف يميله اليه وتضيف بناء مفتوحة بنقطتين من فوق وياء بنقطتين من تحت بعد الضاد المعجمة، والمزاد بالدفن في هذه الأوقات أن يترب الشخص هذه الأوقات لأجل دفن الموتى فيه وسبب الكراهة كما جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارْقَهَا فَإِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا فَإِذَا زَالَتْ فَارْقَهَا فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا فَإِذَا غَرَبَتْ فَارْقَهَا » رواه الشافعي بسنده، واختلفوا في المراد بقرن الشيطان فقبل قومه وهم عباد الشمس يسجدون لها في هذه الأوقات وقيل أن الشيطان يدني رأسه من الشمس في هذه الأوقات ليكون الساجد لها ساجداً له، وقيل غير ذلك * وأما الوقتان الآخران فيتعلقان بالفعل بأن يصلي الصبح أو العصر فإذا قدم الصبح أو العصر طال وقت الكراهة وإذا أخر قصر، وحجة ذلك ما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ » ومقتضى كلامهم أن من جمع جمع تقديم وصلى العصر مجموعة في وقت الظهر أما لسفر أو مرض أو مطر أنه يكره له وهو كذلك وقد صرح به البندنجي عن الأصحاب ونقله عن الشافعي نعم ذكر العماد بن يونس أنه لا يكره وتبعه بعض شراح الوسيط. قال الأسنائي وهو مردود بنص الشافعي * فإن قلت لا تنحصر الكراهة فيما ذكرنا بل تكره الصلاة أيضاً في وقت صعود الامام لخطبة الجمعة وعند اقامة الصلاة * فالجواب إنما هو بالنسبة الى الأوقات الأصلية؟ وهل الكراهة كراهة تحریم أو تنزيه فيه وجهان: أحدهما في الروضة، وشرح المذهب في هذا الباب التحريم، ونص عليه الشافعي في الرسالة، وصححه في التحقيق هنا، وفي كتاب الطهارة، وفي كتاب الاشارات: أن الكراهة كراهة تنزيه، ثم صحح مع تصحيحه كراهة التنزيه أن الصلاة لا تنعقد على الأصح، وهو مشكل لأن المكروه جائز الفعل، ثم إذا قلنا بمنع الصلاة في هذه الأوقات فيستثنى زمان ومكان. أما الزمان فعند الاستواء يوم الجمعة، وفيه حديث رواه أبو داود رضي الله عنه إلا أنه مرسل، وعلل عدم الكراهة بأن النعاس يغلب في هذه الأوقات فيطرده بالتفعل خوفاً من انتقاض الوضوء، واحتياجه الى تخطي الناس. وقيل غير ذلك، ولا يلحق بقية الأوقات المكروهة بوقت الزوال يوم الجمعة على الصحيح لانتفاء هذا المعنى، ويعم عدم الكراهة وقت الزوال لكل أحد وان لم يحضر الجمعة على الصحيح * وأما المكان فمكة زادها الله تعالى شرفاً وتعظيماً فلا تكره الصلاة فيها في شيء من هذه الأوقات سواء صلاة الطواف وغيرها على الصحيح، وفي وجه إنما يباح ركعتا الطواف، والصواب الأول وفيه حديث. رواه ابن ماجة والنسائي والترمذي. وقال حسن صحيح، والمراد بمكة جميع الحرم على الصحيح. وقيل مكة فقط. وقيل يختص بالمسجد الحرام، وهذا كله

في صلاة لا سبب لها وأما ما لها سبب فلا تكره، والمراد بالسبب. السبب المتقدم أو المقارن، فمن ذوات الأسباب: قضاء الفوائت، كالفرائض والسنن والنوافل التي اتخذها الإنسان ورداً، وتجاوز صلاة الجنابة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الكسوف، ولا تكره صلاة الاستسقاء في هذه الأوقات على الأصح وقيل تكره كصلاة الاستخارة لأن صلاة الاستخارة سببها متأخر، وكذا تكره ركعتا الاحرام على الأصح لتأخر سببها وهو الاحرام، وأما تحية المسجد. فإن اتفق دخوله في هذه الأوقات لغرض كاعتكاف أو درس علم أو انتظار صلاة ونحو ذلك لم يكره على المذهب الذي قطع به الجمهور لوجود السبب المقارن. وإن دخل لا حاجة بل ليصليها فوجهان: أقيسهما في الشرح والروضة الكراهة كما لو أخر الفائتة ليقضيها في هذه الأوقات والله أعلم.

واعلم أن من جملة الأسباب إعادة الصلاة حيث شرعت كصلاة المنفرد والمتميم ونحوهما والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَصَلَاةُ الْجَمَاعَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ وَعَلَى الْمَأْمُومِ أَنْ يُتَوَيَّ الْجَمَاعَةَ دُونَ الْإِمَامِ﴾: الأصل في مشروعية الجماعة الكتاب والسنة واجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ﴾ الآية، أمر بالجماعة في قوله فلتنقم فعند الأمن أولى، وهي فرض عين في الجمعة، وأما في غيرها ففيه خلاف: الصحيح عند الرافعي أنها سنة. وقيل فرض كفاية، وصححه النووي. وقيل فرض عين، وصححه ابن المنذر وابن خزيمة، وحجة من قال إنها سنة قوله ﷺ «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً» رواه الشيخان من رواية ابن عمر وروى البخاري بخمس وعشرين درجة من رواية أبي سعيد، فقوله ﷺ أفضل، يقتضي جواز الأمرين إذ المفاضلة تقتضي ذلك، فلو كان أحد الأمرين ممنوعاً لما جاءت هذه الصيغة، وحجة من قال بفرض الكفاية لقوله ﷺ «مَا مِنْ ثَلَاثَةِ فِي قَرْيَةٍ أَوْ بَدْوٍ لَا تَقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَعَلَيْكُمْ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذِّبُّ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةَ»^(١)، وحجة من قال أنها فرض عين أحاديث: منها قوله ﷺ «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَمُرَّ بِالصَّلَاةِ فَتُقَامَ ثُمَّ أَمُرُ رَجُلًا فَيَصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ مَعَ رَجُلٍ مَعَهُمْ حِزْمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأَحْرِقُ عَلَيْهِمْ بَيُوتَهُمْ بِالنَّارِ» رواه الشيخان، وجوابه أنه لم يحرق وإن هذا كان في المنافقين. واعلم أن الجماعة تحصل بصلاة الرجل في بيته مع زوجته وغيرها، لكنها في المسجد أفضل، وحيث كان الجمع من المساجد أكثر فهو أفضل، فلو كان بقرية مسجد قليل الجمع وبالعبد مسجد كثير الجمع فالعبد أفضل إلا في حالتين:

(١) رواه أبو داود والامام أحمد والنسائي وابن حبان والحاكم عن أبي الدرداء.

أحدهما أن تتعطل جماعة القريب لعدوله عنه . الثانية أن يكون امام البعيد مبتدعاً كالمعتزلي وغيره ، وكذا لو كان حنفياً لأنه لا يعتقد وجوب بعض الأركان ، وكذا المالكي وغيره والفاستق كالمبتدع ، وأشد الفساق قضاة الظلمة والرشا . بل قال أبو اسحق رضي الله عنه أن الصلاة منفرداً أفضل من الصلاة خلف الحنفي ، ولو أدرك المسبوق الامام قبل أن يسلم أدرك فضيلة الجماعة على الصحيح الذي قطع به الجمهور لقوله ﷺ « إِذَا جَاء أَحَدُكُمْ الصَّلَاةَ وَنَحْنُ سُجُودٌ فَاسْجُدُوا وَلَا تَعْدُوهَا شَيْئاً ، وَمَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرُّكْعَةَ » . رواه أبو داود باسناد لم يضعفه ، نعم فيه يحيى بن أبي سلمان المدني : قال البخاري انه منكر الحديث ، لكن ذكر ابن حبان رضي الله عنه أنه ثقة ، وقال الغزالي لا تدرك الجماعة الا بادراك ركعة : قال في أصيل الروضة وهو شاذ ضعيف ، قلت وما قاله الغزالي جرم به الفوراني ، ونقله الجيلي عن المراوزة ، ونقله القاضي حسين عن عامة الأصحاب إلا أنه قال في موضع آخر : ولو دخل جماعة فوجدوا الامام في القعدة الأخيرة : فالمستحب أن يقتدوا به لأن هذه فضيلة محقة فلا يتركوا الاقتداء به فيصلون جماعة ثانياً لأنها فضيلة موهومة والله أعلم : ولو أدرك المسبوق الامام في الركوع فهل يدرك الركعة : الصحيح الذي عليه الناس وأطبق عليه الأئمة كما قاله في أصل الروضة : أنه يكون مدركاً لها . قال الماوردي وهو مجمع عليه ودعوى الاجماع ممنوع ، فقد قال ابن خزيمة والصبغي من أصحابنا لا يدرك الركعة ، ونقله عنهما الرافعي والنوي * قلت وكذا ابن أبي هريرة رضي الله عنهم ، وقال البخاري انما أجاز ذلك من الصحابة من لم ير القراءة خلف الامام ، وأما من رآها فلا ، وحكى ابن الرفعة عن بعض شيوخ المذهب أنه اذا قصر في التكبير حتى ركع الامام لا يكون مدركاً للركعة ، وحكى الروياني عن بعضهم أنه يكون مدركاً للركعة بادراك الركوع اذا كان الامام بالغاً لا صبيّاً وزيفه والله أعلم : فإذا قرأنا على الادراك فله شرطان : أحدهما أن يكون ركوع الامم معتدلاً به ، أما إذا لم يكن فلا يدرك الركعة ، وذلك كما إذا كان الامام محدثاً أو جنباً أو نسي سجدة من ركعة قبل هذه الركعة لأن الركوع اذا لم يحسب للامام فأولى أن لا يحسب للمأموم ، الشرط الثاني أن يطمئن قبل أن يرتفع الامام عن أقل الركوع لأن الركوع بدون الطمأنينة لا يعتد به ، فانتفاء الطمأنينة كانتفاء الركوع ، وهذا ما ذكره الرافعي والنوي : لكن قال ابن الرفعة ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط ولو شك هل أدرك الركوع مع الطمأنينة قبل رفع الامام ، فالأظهر أنه لا يدرك الركعة لأن الأصل عدم ادراكها ، ولو أدرك الامام بعد رفعه من الركوع فلا يكون مدركاً لها بلا خلاف ، ويجب على المأموم أن يتابع الامام في الركن الذي أدركه فيه وان لم يحسب ، ولو أدرك الامم في التشهد الأخير وجب عليه أن يتابعه في الجلوس ولا يلزمه أن يأتي بالتشهد : قال في زيادة الروضة قطعاً ، ويسن له

ذلك على الصحيح المنصوص والله أعلم. قلت ودعوى القطع ممنوع. فقد قال الماوردي بأنه يجب عليه أن يتشهد كما يجب عليه القعود لأنه بالاعتداء التزم اتباعه والله أعلم. ثم شرط حصول الجماعة أن ينوي لمأموم الائتنام مع التكبير لأن التبعية عمل فافتقرت الى النية فدخلت في عموم الحديث ويكفيه أن ينوي الائتنام بالمتقدم وان لم يعرف عينه، فلو نوى الاعتداء بزيد مثلاً فبان أنه عمرو لم تصح كما لو عين الميت في صلاة جنازة وأخطأ لا تصح صلاته، وهذا اذا لم يشتر، فلو أشار كما لو قال أصلي خلف زيد هذا فوجهان. قال الامام وابن الرفعة المنقول البطلان. وصحح النووي الصحة تغلياً للإشارة ولو لم ينو الاعتداء انعقدت صلاته منفرداً. ثم ان تابع الامام في أفعاله بطلت صلاته على الأصح، فلو شك في أثناء الصلاة في نية الاعتداء نظر إن تذكر قبل أن يحدث فعلاً على متابعة الامام لم يضر. وان تذكر بعد أن أحدث فعلاً على متابعتها بطلت صلاته لأنه في حال الشك حكمه حكم المنفرد وليس له المتابعة حتى لو عرض له الشك في التشهد الأخير لا يجوز له أن يوقف سلامه على سلام الامام والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَالْبَالِغُ بِالْمُرَاهِقِ﴾: يجوز للحر البالغ أن يقتدي بالعبد والصبي، أما جواز الاعتداء بالعبد فلما رواه البخاري: أن عائشة رضي الله عنها «كَانَ يُؤْمِنُهَا عَبْدُهَا ذَكْوَانٌ» نعم الحرّ أولى من العبد لأن الامامة منصب جليل فهي بالأحرار أولى، وأما جواز الاعتداء بالصبي فلأن عمرو بن سلمة رضي الله عنه كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع سنين: رواه البخاري نعم البالغ أولى من الصبي وان كان الصبي أفقه وأقرأ للاجماع على صحة الاعتداء به بخلاف الصبي، ولأن البالغ صلاته واجبة عليه فهو أحرص بالمحافظة على حدودها، وكلام الرافعي يشعر بعدم كراهة إمامة الصبي. لكن في البويطي التصريح بالكراهة وهذا كله في الصبي المميز، أما غير المميز فصلاته باطلة لفقدان النية.

قال: ﴿وَلَا يَأْتِي رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ وَلَا قَارِيءٌ بِأَمِيٍّ﴾: لا يصح اقتداء الرجل بالمرأة لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ ولقوله ﷺ «أَخْرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ» ولقوله ﷺ «أَلَا لَا تُؤْمِنُ امْرَأَةٌ رَجُلًا»: رواه ابن ماجة إلا أن في رجاله من تكلم فيه، واحتج بعضهم بقوله ﷺ «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»^(١)، ولأن المرأة عورة وفي إمامتها بالرجال فتنه * وأما اقتداء القاريء، وهو هنا من يحسن الفاتحة بالأمي، وهو هنا من لا يحفظها ففي صحة اقتدائه به قولان الجديد الأظهر لا تصح لقوله ﷺ «يُؤْمُ الْقَوْمُ أَقْرَاهُمْ» فلا يجوز مخالفته بجعله مأموماً، ولأن الامام بصدده أن يتحمل عن

(١) رواه البخاري والنسائي والترمذي والامام أحمد بن حنبل عن أبي بكر.

المأموم القراءة لو أدركه راعياً، والاميّ ليس من أهل التحمل ويدخل في الأميّ الأرت الذي يدغم حرفاً في حرف في غير موضع الادغام، والالغ وهو الذي يبدل حرفاً بحرف كالراء بالعين والكاف بالهمزة، وكذا لا يصح الاقتداء بمن بلسانه رخاوة تمنعه من التشديد، ثم محل الخلاف هو في من لم يطاوعه لسانه أو طاعوه ولم يعض زمن يمكن التعليم فيه أما اذا مضى زمن يمكن أن يتعلم فيه وقصر بترك التعليم فلا يصح الاقتداء به بلا خلاف لأن صلاته حينئذ مقضية كصلاة من لم يجد ماء ولا تراباً، ويصح اقتداء اميّ باميّ مثله كاقتهاء المرأة بالمرأة.

(فرع) لو اقتدى في صلاة سرية بمن لا يعرف هل هو اميّ أم لا تصح ولا يجب البحث بل يجوز حمل أمره على الغالب في أنه قاريء كما يجوز حمل الأمر على أنه متطهر، وإن اقتدى به في صلاة جهرية فأسر وجبت الاعادة: حكاه العراقيون عن نص. الشافعي لأن الظاهر أنه لو كان قارئاً لجهر فلو قال انما أسردت نسياناً أو لكونه جائزاً لم تجب الاعادة والله أعلم.

قال: ﴿وَأَيُّ مَوْضِعٍ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ فِيهِ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ أَجْزَأُ مَا لَمْ يَتَقَدَّمَ عَلَيْهِ﴾ أعلم أن لصحة الاقتداء شروطاً: أحدها العلم بصلاة الامام أي العلم بأفعاله الظاهرة وهذا لا بد منه ونص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب: ثم العلم قد يكون بمشاهدة الامام أو مشاهدة بعض الصفوف وقد يكون بسماع صوت الامام أو بسماع صوت المبلغ فلو كان المبلغ صبيّاً هل يكفي قال الشيخ أبو محمد في الفروق وابن الأستاذ في شرح الوسيط شرط المبلغ كونه ثقة، ومقتضاه أنه لا يقبل خبره لكن قال النووي في شرح المذهب في باب الأذان أن الجمهور قالوا يقبل خبر الصبي فيما طريقه المشاهدة كدلالة الأعمى على القبلة ونحوها وهي قاعدة، ومسألتنا فرد من أفرادها وهي مسألة حسنة * الشرط الثاني أن لا يتقدم المأموم على الامام في الموقف لأن المقتدين بالنبى ﷺ رضي الله عنهم أجمعين لم ينقل عنهم التقدم عليه، وكذا المقتدون بالخلفاء الراشدين لم ينقل عن أحد منهم ذلك فلو تقدم المأموم على الامام بطلت صلاته على الجديد كما لو تقدم عليه في أفعاله واحرامه بل هذا أفحش في المخالفة ولو تقدم عليه في أثناء صلاته بطلت أيضاً لوجود المخالفة ولو شك هل تقدم فالصحيح صحة صلاته مطلقاً كذا قطع به المحققون ونص عليه الشافعي في الأم لأن الأصل عدم التقدم وقال القاضي حسين ان جاء من وراء الامام صححت وإن جاء من قدامه فلا تصح عملاً بالأصل قال ابن الرفعة وهذا هو الأوجه ولا تضر المساواة لعدم التقدم، ثم الاعتبار في التقدم بالعقب وهو مؤخر الرجل ومحل ذلك في القيام فإن كان قاعداً فالاعتبار بالآلية، وإن

صلى مضطجماً فالاعتبار بالجنب قاله البغوي، ثم هذا في غير المستديرين بالكعبة، أما المستديرون بها فلا يضر كون المأموم أقرب الى القبلة في غير جهة الامام على الراجح المقطوع به، اذا عرفت هذا فللامام والمأموم ثلاثة أحوال: أحدها أن يكونا خارجي المسجد. الثانية أن يكون الامام داخل المسجد والمأموم خارجه وهذه تأتي في كلام الشيخ. الحالة الثالثة أن يكون الامام والمأموم في المسجد وهي التي ذكرها الشيخ بقوله: وأي موضع صلى في المسجد بصلاة الامام فيه جاز، وذكر الشرطين اللذين ذكرناهما بقوله وهو عالم بصلاة الامام ما لم يتقدم عليه، فإذا جمعهما مسجد أو جامع صح الاقتداء سواء انقطعت الصفوف بينهما أو اتصلت وسواء حال بينهما حائل أم لا وسواء جمعهما مكان واحد أم لا حتى لو كان الامام في منارة وهي المأذنة والمأموم في بئر أو بالعكس صح لأنه كله مكان واحد وهو مبنى للصلاة ولو كان في المسجد نهر لا يخوضه الا السابح فهل يمنع قال الروياني لا يمنع قطعاً وان جرى في مثل ذلك خلاف في الموات، وقال القاضي حسين أن حفر بعد جعله مسجداً لم يمنع وحفره حيث لا يجوز وان حفر قبل ذلك فوجهان: قال الرافعي وفي كلام أبي محمد أنه لو كان في جوار المسجد مسجد آخر منفرد بامام وجماعة ومؤذن فيكون حكم كل منهما بالاضافة الى الثاني كالمملك المتصل بالمسجد قال الرافعي وظاهره يقتضي تغاير الحكم اذا انفرد بالأمور المذكورة وان كان باب أحدهما نافذاً الى الآخر وما نقله عن أبي محمد جزم به في الشرح الصغير وقال النووي في زيادة الروضة وشرح المذهب الصواب الذي صرح به كثيرون منهم الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل والتنبيه وغيرهم أن المساجد التي يفتح بعضها الى بعض لها حكم مسجد واحد ورحبة المسجد منه عند الأكثرين والرحبة هي الخارجة عنه متصلة به محجراً عليها قاله ابن عبد السلام وصححه النووي.

قال: ﴿وَإِنْ صَلَّى الْإِنَامُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَأْمُومُ خَارِجَ الْمَسْجِدِ قَرِيباً مِنْهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ وَلَا حَائِلَ هُنَاكَ جَازَ﴾ الحالة الثانية اذا كان الامام في المسجد والمأموم خارج المسجد وليس بينهما حائل صح الاقتداء اذا لم تزد المسافة على ثلثمائة ذراع وتعتبر المسافة من آخر المسجد على الأصح لأن المسجد مبني للصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل، وصورة المسألة في أصل الروضة بأن يقف المأموم في موات متصل بالمسجد، وصورها في المنهاج بالموات ولم يشترط الاتصال وعلى عدم الاشتراط جرى ابن الرفعة قال النووي في أصل الروضة ولو وقف المأموم في شارع متصل بالمسجد فهو كالموات على الصحيح ولو كان الفضاء الذي وقف فيه المأموم متصلاً بالمسجد وهو مملوك فهل حكمه حكم الموات أم لا نقل في الروضة عن البغوي أنه لا يصح الاقتداء حتى تتصل الصفوف وكذا لو وقف على سطح مملوك متصل بسطح المسجد لا يصح الاقتداء به

حتى تتصل الصفوف بأن لا يبقى بين الواقفين موضع يسع واقفاً كما لو كان في دار مملوكة متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد في آخر المسجد متصلاً بعتبة الدار وآخر في دار مملوكة متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد في آخر المسجد متصلاً بعتبة الدار وآخر في الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل قال في أصل الروضة وما ذكره في الدار فهو الصحيح، وأما ما ذكره في الفضاء فمشكل، وينبغي أن يكون كالموات هذا كله إذا لم يكن حائل فإن كان للمسجد جدار نظر ان كان له باب مفتوح ووقف مقابله جاز حتى لو اتصل صف بالمحاذي وخرجوا عن المحاذاة جاز وان لم يكن في الجدار باب أو كان ولم يقف بحذائه فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يصح الاقتداء به وان كان الحائل غير جدار المسجد لم يصح الاقتداء بلا خلاف ولو كان باب المسجد مغلقاً أي مسكراً إما بسكرة ويعبر عنها بالضبة في بعض البلاد أو بغال أو قفل ونحو ذلك فحكمه حكم الجدار فلا يصح الاقتداء على الصحيح وان كان باب المسجد مردوداً فقط أو كان بينهما شبك والمأموم يعلم انتقالات الامام فوجهان: الأصح لا يصح الاقتداء لأن الباب يمنع المشاهدة والشبك يمنع الاستطراق، نعم قال البغوي لو كان الباب مفتوحاً حالة التحريم بالصلاة فانغلق في أثناء الصلاة لم يضر كذا ذكره في فتاويه والله أعلم.

الحالة الثالثة: أن يكون الامام والمأموم في غير المسجد فتارة يكونان في فضاء وتارة يكونان في غير فضاء: الضرب الأول أن يكونا في فضاء فيجوز الاقتداء بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلثمائة ذراع تقريباً في الأصح لأن الواقفين في الفضاء هكذا يعدان في العادة مجتمعين ولأن صوت الامام عند الجهر المعتاد يبلغ المأموم غالباً في هذه المسافة فلو تلاحقت الصفوف فالاعتبار بالصف الأخير على الصحيح وقيل بالامام، واعلم أنه لا فرق في ذلك بين الفضاء الموات أو المملوك أو الموقوف أو الذي بعضه موقوف وبعضه مملوك وسواء كان الفضاء محوطاً أو غير محوط ولو حال بين الامام والمأموم أو بين الصفين نهر يمكن العبور فيه بلا سباحة أما بالوثوب أو بالخوض أو العبور على الجسر صح الاقتداء وان كان يحتاج الى سباحة لم يضر على الصحيح وكذا الشارع المطروق والله أعلم. الضرب الثاني أن يكونا في غير فضاء كما اذا وقف الامام في صحن دار والمأموم على ضفة منها أو في بيت آخر منها أو كانا في مدرسة أو رباط مشتمل على بيوت وأروقة ووقف الامام في الرواق أو في محراب الرواق وصف خلفه في الرواق المأمومين فإن كان موقف المأموم في بيت أو رواق آخر عن يمين الامام أو عن يساره أو خلفه ففي كيفية الاقتداء طريقان أحدهما وهي طريقة المراوغة وصححها الرافعي ان كان بناء المأموم عن يمين الامام أو يساره اشترط الاتصال بحيث لا يبقى فرجة تسع

واقفاً بين المأموم والامام أو الصف الذي يحصل به الاتصال فإن بقيت فرجة لا تسع واقفاً لم يضر على الصحيح ، ولو كان بين المأموم وبين الامام ما يشترط الاتصال به عتبة عريضة تسع واقفاً اشترط أن يقف فيها مصلّ وان كانت لا تسع واقفاً لم يضر على الصحيح ، وجه وجوب الاتصال على هذه الكيفية أن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق فاشترطنا الاتصال ليحصل الربط بالاجتماع ، وان كان بناء المأموم خلف بناء الامام فالصحيح صحة الاقتداء للحاجة الى الاقتداء خلف الامام كما يحتاج الى الاقتداء عن يمينه ويساره فعلى هذا يشترط الاتصال وهو هنا أن لا يكون بين الصفيين أكثر من ثلاثة أذرع تقريباً فلا يضر زيادة ما لا يتبين في الحس بلا ذرع وقيل لا يصح الاقتداء هنا لأن اختلاف البناء يوجب الافتراق ولا ينجبر ذلك بالاتصال المحسوس بتواصل المتكاتب بخلاف الاتصال عن اليمين واليسار فقد حصل حساً والطريقة الثانية : وهي طريقة العراقيين وصححها النووي أنه لا يشترط الاتصال الذي ذكرناه بل المعتبر القرب والبعد المذكور في الفضاء . ثم هذا كله اذا لم يكن حائل أصلاً أو كان هناك باب نافذ ففوق بحدائه رجل أو صف فانه يصح فلو حال حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم يصح الاقتداء بلا خلاف وان منع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك فالصحيح عدم الصحة **﴿تنبيه﴾** لو كان للشباك في جدار المسجد ككثير من التراب والربط والمدارس ووقف المأموم في نفس الجدار صحت الصلاة لأن جدار المسجد من المسجد ، والحيلولة في المسجد بين المأموم والامام لا تضر كذا قاله الاسنائي في شرح المنهاج ، وفي فتاويه وهو سهو ، والمنقول في الرافعي أنه لا يصح فراجعه والله أعلم ثم اذا صح الاقتداء صحت صلاة الصفوف التي خلف المأموم وان حال بين هذه الصفوف وبين الامام أبنية وذلك بطريق التبعية والصفوف مع المأموم كالمؤمنين به حتى لا يجوز تقدمهم عليه في الموقف وان كانوا متأخرين عن الامام . قال القاضي حسين : ولا يجوز تقدم تكبيرهم على تكبيره : نعم : لو أحدث هذا المأموم المتبوع أو ترك الصلاة لا تبطل قدوة الصفوف التابعين له لأنه لا يغتفر ذلك دوماً دون الابتداء قاله البغوي ثم شرط صحة ذلك ما إذا حصل بين المأموم والامام محاذاة كما اذا صلى الامام على ضفة عالية وصلى المأموم على صحن أو عكسه فلا بد من محاذاة بينهما ولو كان يحاذي رأس الأسفل قدم الأعلى ، وقيل يشترط محاذاة الرأس للركبة ولو كانا في البحر والامام في سفينة والمأموم في أخرى وهما مكشوفتان فالصحيح أنه يصح الاقتداء اذا لم يزد ما بينهما على ثلثمائة ذراع كالصحراء قال الماوردي ، وكذا لو كان أحدهما في سفينة والآخر على الشط ، وان كانتا مسفتين فهما كالدارين والسفينة التي فيها بيوت كالدار ذات البيوت والخيام كاليوت والله أعلم .

قال: ﴿فصل * وَيَجُوزُ لِلْمَسَافِرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ الرَّبَاعِيَّةِ بِأَرْبَعَةِ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ﴾: لاشك أن السفر غالباً وسيلة الى الخلاص من مهروب أو الوصول الى مطلوب والسفر مظنة المشقة وهي تجلب التيسير: فلهذا حط من الصلاة الرباعية ركعتان، والكتاب والسنة واجماع الأمة على جواز القصر في السفر المباح الطويل، وفي قصر المقضية خلاف وتفصيل يأتي ان شاء الله تعالى. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ الآية، والضرب في الأرض السفر، وفي الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه قال « ضَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ » وقال ابن عمر « سَافَرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَكَانُوا يُصَلُّونَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ رَكْعَتَيْنِ ثم شرط السفر أن يكون في غير معصية فيشمل الواجب كسفر الحج وقضاء الديون ونحوهما. ويشمل المندوب كحج التطوع وصلوة الرحم ونحوهما ويشمل المباح كسفر التجارة والتزهر ويشمل المكروه كسفر المنفرد عن رفيقه. قال الشيخ أبو محمد ومن الأغراض الفاسدة طواف الصوفية لرؤية البلاد والأقاليم قال الامام ولا يشترط كون السفر طاعة باتفاق وعن صاحب التلخيص اشتراط الطاعة، واحتترز الشيخ بقوله في غير معصية عن سفر المعصية كالسفر لقطع الطريق وأخذ المكوس وجلب الخمر والحشيش ومن تبعثه الظلمة في أخذ الرشا والجبايات وسفر المرأة بغير اذن زوجها وسفر العبد الأبق وسفر المديون القادر على الوفاء بغير اذن صاحب الدين ونحو ذلك فهؤلاء وأشباههم لا يترخصون بالقصر لأن القصر رخصة وهذا السفر معصية والرخصة لا تناط بالمعاصي، وكما لا يقصر العاصي بسفره لا يجمع بين الصلاتين ولا يتنفل على الراحلة ولا يسمح ثلاثة أيام ولا يأكل الميتة عند الاضرار قال في شرح المذهب بلا خلاف وفي الروضة حكاية خلاف في أكل الميتة ولا معول عليه، ولو وجد ظالماً في مفازة فلا يسقيه وان مات أفتى بذلك سفيان الثوري لتستريح منه البلاد والعباد والشجر والدواب، وهي مسألة مهمة نفيسة، واحتترز الشيخ بالصلاة الرباعية عن المغرب والصبح فإنهما لا يقصران قال الرافعي والنووي بالاجماع لكن نقل العبادي عن محمد بن نصر المروزي المؤذن من أصحابنا أنه يجوز قصر الصبح الى ركعة في الخوف كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ تَكُونَ مَسَافَتُهُ سِتَّةَ عَشَرَ فَرَسَخًا﴾: يشترط في جواز القصر كون السفر طويلاً وهو ستة عشر فرسخاً كما ذكره الشيخ وهو ثمانية وأربعون ميلاً بالهاشمي وهي أربعة برد أعني الفراسخ وهي مسيرة يومين معتدلين وهذا الضبط تحديدي على الراجح، والبحر كالبر ولو حبسه الريح قال الدارمي هو كالأقامة في البلد من غير نية * واعلم أن

مسافة الرجوع لا تحسب فلو قصد موضعاً على مرحلة بنية أن لا يقيم فليس له أن يقصر لا ذهاباً ولا إياباً وإن ناله مشقة مرحلتين لا يسمى طويلاً * واعلم أيضاً أنه لا بد للمسافر من ربط قصده بموضع معلوم فلا يقصر الهائم وإن طال سفره ويسمى هذا أيضاً راكب التعاسيف.

(فرع) نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه ان وجد فلاناً رجع والا مضى فالأصح أنه يترخص ما لم يلقيه فإذا لقيه خرج عن السفر وصار مقيماً، ولو نوى بعد خروجه أنه اذا وصل بلد كذا والبلد في وسط الطريق أقام أربعة أيام فأكثر: فإن كان من موضع خروجه الى المقصد الثاني مسافة القصر ترخص وإن كان أقل ترخص أيضاً على الأصح والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ مُؤَدِّياً لِلصَّلَاةِ الرَّبَاعِيَّةِ وَأَنْ يَنْوِيَ الْقَصْرَ مَعَ الْإِحْرَامِ﴾: حجة كون الصلاة التي تقصر أن تكون مؤداة لما مر من الأدلة، أما المقضية فإن فاتت في الحضر وقضاها في السفر وجب عليه الاتمام لأنها ترتبت في ذمته أربعاً وادّعى ابن المنذر والامام أحمد الاجماع على ذلك، وقال المزني وله قصرها وحكى الماوردي وجهاً مثله لأن الاعتبار بوقت القضاء كما لو ترك صلاة في الصحة له قضاؤها في المرض قاعداً، والقائلون بالمذهب فرقوا بأن المرض حالة ضرورة فيحتمل فيه ما لا يحتمل في السفر لأنه رخصة ألا ترى أنه لو شرع في الصلاة قائماً ثم طرأ المرض له أن يقعد ولو شرع في الصلاة في الحضر ثم سافرت به السفينة لم يكن له أن يقصر وإن فاتت الصلاة في السفر قضاها في السفر أو في الحضر فهل يقصرها: فيه أقوال أظهرها ان قضاها في السفر قصر وإن تخللت إقامته وإن قضاها في الحضر أتم هذا ما صححه الرافعي والنووي وصحح ابن الرفعة الاتمام مطلقاً ولو شك هل فاتت في الحضر أو في السفر لم يقصر، واعلم أن شرط القصر أن ينويه لأن الأصل الاتمام فإذا لم ينو القصر انعقدا حرامه على الأصل ويشترط أن تكون نية القصر وقت التحريم بالصلاة كنيته ولا يشترط دوام ذكرها للمشقة نعم يشترط الانفكاك عما يخالف الجزم بالنية فلو نوى القصر ثم نوى الاتمام وكذا لو تردّد بين أن يقصر أو يتم أتم، ولو شك هل نوى القصر ثم نوى الاتمام أم لا لزمه الاتمام وإن تذكر في الحال أنه نوى القصر لأنه بالتردد لزمه الاتمام. واعلم أن للقصر أربعة شروط:

أحدها النية كما ذكره الشيخ. الثاني أن يكون مسافراً من أول الصلاة الى آخرها فلو نوى الإقامة في أثنائها أو انتهت به السفينة الى دار الإقامة لزمه الاتمام. الثالث أن يعلم بجواز القصر فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته لتلاعبه نص عليه الشافعي في الأم.

قال النووي ويلزمه إعادة الصلاة أربعاً. الشرط الرابع أن لا يقتدي بمقيم أو بمتيم في جزء من صلاته فإن فعل لزمه الاتمام، ولو صلى الظهر خلف من يصلي الصبح مسافراً كان أو مقيماً لم يجز له القصر على الأصح لأنها، صلاة لا تقصر ولو صلى الظهر خلف من يصلي الجمعة فالمذهب أنه لا يجوز له القصر ويلزمه الاتمام وسواء كان امام الجمعة مسافراً أو مقيماً ولو نوى الظهر مقصورة خلف من يصلي العصر مقصورة جاز والله أعلم.

(فرع) اقتدى المسافر بمن علمه أو ظنه مقيماً لزمه الاتمام وكذا لو شك هل هو مسافر أو مقيم يلزمه الاتمام وإن اقتدى بمن علمه أو ظنه مسافراً أو علم أو ظن أنه قصر جاز له أن يقصر خلفه وكذا لو لم يدر أنه نوى القصر فلا يلزمه الاتمام بهذا التردد لأن الظاهر من حال المسافر أنه ينوي القصر وكذا لو عرض له هذا التردد في أثناء الصلاة لا يلزمه الاتمام والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ لِلْمَسَافِرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي وَقْتٍ أُيْهِمَا شَاءَ﴾ يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم في وقت الأولى وجمع تأخير في وقت الثانية في السفر الطويل ولا تجمع الصبح الى غيرها ولا العصر الى المغرب * والأصل في ذلك ما رواه معاذ بن جبل رضي الله عنه قال «خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأخّر الصلاة يوماً ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعاً» * ثم لجمع التقديم ثلاثة شروط: أحدها أن يبدأ بالأولى بأن يصلي الظهر قبل العصر والمغرب قبل العشاء لأن الوقت للأولى والثانية تبع لها والتابع لا يتقدم على المتبوع: فلو بدأ بالثانية لم تصح ويعيدها بعد الأولى: الشرط الثاني نية الجمع عند تحرّم الأولى أو في أثناءها على الأظهر فلا يجوز بعد سلام الأولى: الشرط الثالث الموالاة بين الأولى والثانية لأن الثانية تابعة والتابع لا يفصل عن متبوعه ولأنه الوارد عنه عليه الصلاة والسلام ولهذا يترك الرواتب بينهما فلو وقع الفصل الطويل بينهما امتنع ضم الثانية الى الأولى ويتعين تأخيرها الى وقتها سواء طال بعذر كالسهو والاعماء وغيره أم لا ولا يضر الفصل القصير، واحتج له بأنه عليه الصلاة والسلام لما جمع بنمرة أمر بالاقامة بينهما، ثم جمهور الأصحاب جوّزوا الجمع بين الصلاتين بالتيمم وفيه فصل مع نوع طلب للماء بشرط أن يكون خفيفاً، والصحيح أن الرجوع في الفصل الى العرف، هذا في جمع التقديم أما جمع التأخير فلا يشترط الترتيب بين الصلاتين ولا نية الجمع حال الصلاة على الصحيح ولا الموالاة: نعم يجب أن ينوي في وقت الأولى كون التأخير لأجل الجمع تمييزاً عن

التأخير متعدياً ولثلاً يخلو الوقت عن الفعل أو العزم فإن لم ينو عصى وصارت الأولى قضاء والله أعلم.

قال: «وَيَجُوزُ لِنَحَاضِرٍ فِي الْمَطَرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فِي وَقْتِ الْأُولَى مِنْهُمَا» يجوز للمقيم الجمع بالمطر في وقت الأولى من الظهر والعصر والمغرب والعشاء على الصحيح، وقيل يختص ذلك بالمغرب والعشاء للمشقة، وهذا بشرط أن تقع الصلاة في موضع لو سعى إليه أصابه المطر وتبتل ثيابه واقتصر الرافي والنووي على ذلك وإن كان المطر قليلاً إذا بل الثوب، واشترط القاضي حسين مع ذلك أن يتبل النعل كالثوب وذكر المتولي في التمهة مثله، واحتج للجمع بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «صَلَّى بِالْمَدِينَةِ ثَمَانِيًا وَسَبْعًا جَمِيعًا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ» وفي رواية مسلم من غير خوف ولا سفر، وكما يجوز الجمع بين الظهر والعصر يجوز الجمع بين الجمعة والعصر ثم إذا جمع بالتقديم فيشترط في ذلك ما شرط في جمع السفر، ويشترط تحقق وجود المطر في أول الأولى وأول الثانية وكذا يشترط أيضاً وجوده عند السلام من الأولى على الصحيح الذي قطع به العراقيون وقيل لا يشترط ونقله الامام عن معظم الأصحاب ولا يشترط وجوده في غير هذه الأحوال الثلاثة هذا هو الذي نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب، وقول الشيخ في وقت الأولى يؤخذ منه أنه لا يجوز الجمع بالمطر في وقت الثانية وهو كذلك على الأظهر، وفي قول يجوز قياساً على جمع السفر، والقائلون بالأظهر فرقوا بأن السفر إليه فيمكن أن يستديمه بخلاف المطر فإنه ليس إليه فقد ينقطع قبل الجمع والله أعلم.

(فرع) المعروف من المذهب أنه لا يجوز الجمع بالمرض ولا الوحل ولا الخوف وأدعى امام الحرمين الاجماع على امتناعه بالمرض وكذا ادعى اجماع الأمة على ذلك الترمذي ودعوى الاجماع منهما ممنوع فقد ذهب جماعة من أصحابنا وغيرهم الى جواز الجمع بالمرض منهم القاضي حسين والمتولي والرويانى والخطابي والامام أحمد ومن تبعه على ذلك وفعله ابن عباس رضي الله عنهما فأنكره رجل من بني تميم فقال له ابن عباس رضي الله عنهما أتعلمني السنة لا أم لك، وذكر أن رسول الله ﷺ فعله قال ابن شقيق فحاك في صدري من ذلك شيء فأتيت أبا هريرة رضي الله عنه فسألته عن ذلك فصدق مقالته، وقصة ابن عباس وسؤال ابن شقيق ثابتان في صحيح مسلم. قال النووي: القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار، فقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ «جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ» قال الاسنائي وما اختاره النووي نص عليه الشافعي في مختصر المزني ويؤيده المعنى أيضاً فإن المرض يجوز الفطر كالسفر فالجمع أولى بل ذهب جماعة من العلماء الى جواز الجمع في الحضر للحاجة لمن لا يتخذ عادة وبه قال أبو اسحاق المروزي ونقله عن القفال وحكاها الخطابي عن جماعة من

أصحاب الحديث واختاره ابن المنذر من أصحابنا وبه قال أشهب من أصحاب مالك، وهو قول ابن سيرين، ويشهد له قول ابن عباس رضي الله عنهما أراد أن لا يخرج أمته حين ذكر أن رسول الله ﷺ « جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ » فقال سعيد بن جبیر لم فعل ذلك؟ فقال لثلا يخرج أمته فلم يعلله بمرض ولا غيره، واختار الخطابي من أصحابنا أنه يجوز الجمع بالوحد فقط والله أعلم.

قال: ﴿فصل* وشرائط وجوب الجمعة سبعة أشياء: الإسلام﴾ الجمعة لها شروط باعتبار الوجوب وشروط باعتبار صحة الفعل، وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى، وسميت الجمعة جمعة لاجتماع الناس فيها أو لما جمع فيها من الخير* والأصل في وجوبها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ الآية، وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَمُرَّ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَحَرَّقُ عَلَى رِجَالِهِ يَتَخَلَّفُونَ عَنِ الْجُمُعَةِ بَيُوتَهُمْ » وفي رواية « لَيَسْتَهَيِّنَ أَقْوَامٌ عَنْ وُدِّهِمْ الْجُمُعَةَ أَوْ لَيُخَيَّمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ » وفي الحديث « مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمُعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ » رواه أبو داود والترمذي بإسناد حسن والنسائي بإسناد صحيح على شرط مسلم، اذا عرفت هذا فمن شروط وجوبها الاسلام لما تقدم في كتاب الصلاة.

قال: ﴿وَالْحَرِيَّةُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ﴾: أما وجوبها على الحر البالغ العاقل فلأدلة المتقدمة، واحترز الشيخ بالحر عن العبد، وبالبلوغ عن الصبي، وبالعاقل عن غير العاقل، فلا تجب الجمعة عن عبد وصبي ومجنون، وكذا المنعمى عليه، بخلاف السكران قال ﷺ « الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلَّا عَلَى أَرْبَعَةٍ: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ وَأَمْرَأَةٌ وَصَبِيٌّ وَمَرِيضٌ » رواه أبو داود بإسناد على شرط الشيخين، وأما المجنون فلأنه غير مكلف.

قال: ﴿وَالذُّكُورَةُ وَالصُّحَّةُ وَالْإِسْتِيْطَانُ﴾: احتزنا بالذكرورة عن الأنوثة، فلا تجب الجمعة على المرأة للحديث المتقدم، ولأن في خروجها الى الجمعة تكليفا لها ونوع مخالطة بالرجال ولا تأمن المفسدة في ذلك، وقد تحققت الآن المفسدات لاسيما في مواضع الزيارة كبيت المقدس شرفه الله وغيره، والذي يجب القطع به منعهم في هذا الزمان الفاسد لثلا يتخذ أشرف البقاع مواضع الفساد، واحترز الشيخ بالصحة عن المرض فلا تجب الجمعة على مريض ومن في معناه كالجوع والعطش والعري والخوف من الظلمة وأتباعهم: قاتلهم الله ما أفسدهم للشرعية، وحجة عدم الوجوب على المريض الحديث السابق، والباقي بالقياس عليه، وفي معنى المريض من به اسهال ولا يقدر على ضبط نفسه ويخشى تلويت المسجد، ودخوله المسجد والحالة هذه حرام صرح به

الرافعي في كتاب الشهادة، وقد صرح المتولي بسقوط الجمعة عنه، ولو خشي على الميت الانفجار أو تغيره كان عذراً في ترك الجمعة فليبادر الى تجهيزه ودفنه، وقد صرح بذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام وهي مسألة حسنة [وقوله الاستيطان] احترز به عن غير المستوطن كالمسافر ونحوه، فلا جمعة عليهم كالمقيم في موضع لا يسمع النداء من الموضع الذي تقام فيه الجمعة اذ لم ينقل عنه عليه السلام أنه صلى الجمعة في سفر، وقد روي « لَا جُمُعَةَ عَلَى مُسَافِرٍ » إلا أنه مرفوع قال البيهقي والصحيح وقفه على ابن عمر والله أعلم * قال « وَشَرَّائِطُ فِعْلِهَا ثَلَاثَةٌ: أَنْ تُكُونَ الْبَلَدُ مِصْرًا أَوْ قَرْيَةً وَأَنْ يَكُونَ الْعَدَدُ أَرْبَعِينَ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ بَاقِيًا، فَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ أَوْ عَدِمَتِ الشَّرُوطُ صُلِّيَتْ ظَهْرًا »: لصحة الجمعة شروط مع شروط الصلاة: منها دار الإقامة وهي عبارة عن الأبنية التي يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة سواء في ذلك المدن والقرى والمغر التي تتخذ وطناً وسواء فيها البناء من حجر أو طين أو خشب ونحوه، ووجه اشتراط ذلك أنه لم ينقل إقامتها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين الا كذلك ولو جازت في غير ذلك لفعلت ولو مرة ولو فعلت لنقل، ويشترط في الأبنية أن تكون مجتمعة فلو تفرقت لم يكف ويعرف التفريق بالعرف ولا جمعة على أهل الخيام وان لازموا مكاناً واحداً صيفاً وشتاء لأنهم على هيئة المستوفزين، ومنها أن تقام في جماعة لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين فمن بعدهم لم ينقل عنهم ولا عن غيرهم فعلها فرادي، ثم شرط الجماعة أن تكون أربعين وبه قال الامام أحمد رضي الله عنه، وقال الامام أبو حنيفة رضي الله عنه تنعقد بأربعة أحدهم الامام، وعن مالك رضي الله عنه روايتان: أحدهما مثل مذهبننا والأخرى أن الاعتبار بعدد يعدّ بهم الموضع قرية وتمكنهم الإقامة فيه، ويكون بينهم البيع والشراء، ونقل صاحب التلخيص من أصحابنا قولاً عن القديم أنها تنعقد بثلاثة ولم يثبتها عامة الأصحاب، والمذهب الصحيح المشهور أنه لابد من أربعين واحتج له بأحاديث منها حديث جابر رضي الله عنه أنه قال « مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة » رواه البيهقي وقول الصحابي مضت السنة كقوله عليه السلام، نعم قال البيهقي: حديث جابر لا يحتج به، ومنها حديث كعب بن مالك قال أول من صلى بنا الجمعة في بقيع الخضيمات أسعد بن زرارة وكنا أربعين صححه ابن حبان والبيهقي، وقال الحاكم أنه على شرط مسلم بعد أن صححه. وجه الدلالة أن الغالب على أحوال الجمعة التعبد والأربعون أقل ما ورد، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام جمع بالمدينة ولم ينقل أنه جمع بأقل من أربعين، واتفقنا على أقامتها بالأربعين فمن ادّعى أقامتها بدون ذلك فعليه الدليل، ونقل عن الامام أحمد أنه يشترط خمسين واحتج بحديث، والجواب أن الحديث في رجاله جعفر بن الزبير وهو متروك الحديث.

واعلم أن شرط الأربعين الذكورة والتكليف والحرية والاقامة على سبيل التوطن لا يظعنون شتاء ولا صيفاً الا لحاجة فلا تنعقد بالاناث ولا بالصبيان ولا بالعبيد ولا بالمسافرين ولا بالمستوطنين شتاء دون الصيف وعكسه والغريب اذا اقام ببلد واتخذة وطناً صار له حكم أهله في وجوب الجمعة وان لم يتخذ بل عزمه الرجوع الى بلده بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافراً قصيرة كانت أو طويلة كالتاجر والمتفقه والذي يرحل من بلده من قلة الماء أو خوف الظلمة قاتلهم الله ثم عزمه يعود اذا انفرج أمره فهؤلاء لا تلزمهم الجمعة ولا تنعقد بهم على الأصح .

(فرع) اذا تقارب قريتان في كل منهما دون أربعين بصفة الكمال ولو اجتمعوا لبلغوا أربعين لم تنعقد بهم الجمعة وان سمعت كل قرية نداء الأخرى لأن الأربعين غير مقيمين في موضع الجمعة والله أعلم * ومنها أي من شروط صحة الجمعة أن تقع في الوقت ووقتها وقت الظهر فلا تقضي على صورتها بالاتفاق، وقال الامام أحمد تجوز قبل الزوال، حجتنا ما رواه البخاري عن أنس رضي الله عنهما قال كان النبي ﷺ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ » وروي مسلم عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال « كُنَّا نُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجُمُعَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ثُمَّ نَرْجِعُ فَتَتَّبِعُ الْفَيْءَ أَيُّ ظِلِّ الْحَيْطَانِ » ولو ضاق الوقت عن الجمعة صلوا ظهراً ولا يجوز الشروع في الجمعة نص عليه الشافعي في الأم، ولو خرج الوقت وهم فيها أتموها ظهراً وان صلوا ركعة في الوقت ولو شكوا هل خرج الوقت أم لا لم يشرعوا في الجمعة وصلوا ظهراً فإن الوقت شرط لا بد من تحقيق وجوده، وقد شككنا فيه نص عليه الشافعي في الأم والله أعلم .

قال: « وَفَرَأَيْضُهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: خُطْبَتَانِ يَقُومُ فِيهِمَا وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَأَنْ تُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ فِي جَمَاعَةٍ »: من شروط صحة الجمعة أن يتقدمها خطبتان، في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَكَانَ يَخْطُبُ قَائِماً » وفي رواية « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيَذْكُرُ النَّاسَ » * وللخطبة خمسة أركان: أحدها حمد الله تعالى، ويتعين لفظ الحمد، والثاني الصلاة على رسول الله ﷺ ويتعين لفظ الصلاة، الثالث الوصية بتقوى الله تعالى، قام امام الحرمين ولا يكفي الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا وزخارفها فإن ذلك قد يتوصى به منكرو الشرائع بل لا بد من الحمل على طاعة الله تعالى والمنع من المعاصي بلا خلاف، ولو قال أطيعوا الله تعالى كفى، الرابع الدعاء للمؤمنين وهو ركن على الصحيح ولا تصح الخطبة بدونه وهو مخصوص بالثانية ويكفي ما يقع عليه اسم الدعاء، الخامس قراءة شيء من القرآن وأقله آية واحدة، نص عليه

الشافعي سواء كانت وعداً أو وعيداً أو حكماً أو قصة، ويشترط كون الآية مفهومة فلا يكفي [ثم نُظِرَ] وإن كانت آية، واختلف في محل القراءة والصحيح الذي نص عليه الشافعي في الأم أنها تجب في إحدى الخطبتين لا بعينها والله أعلم.

هذه أركان الخطبة، أما شروطها فستة: أحدها الوقت وهو بعد الزوال فلا يصح تقديم شيء منها عليه * الثاني تقديم الخطبتين على الصلاة * الثالث القيام فيهما مع القدرة * الرابع الجلوس بينهما وتجب الطمأنينة فيه، فلو كان عاجزاً عن القيام وخطب جالساً وجب أن يفصل بينهما بسكتة على الأصح * الخامس الطهارة عن الحدث والنجس في البدن والثوب والمكان، وكذا يجب ستر العورة على الجديد. السادس رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال والا لما يحصل المقصود من مشروعية الخطبة، وهل يشترط كونها عربية؟ الصحيح نعم لنقل الخلف عن السلف ذلك، وقيل لا يجب لحصول المعنى، فعلى الصحيح لو لم يكن فيهم من يحسن العربية جاز غيرها، ويجب على كل واحد أن يتعلمها بالعربية كالعاجز عن التكبير بالعربية فإن مضت مدة إماكن التعليم ولم يتعلم أحد منهم عصوا كلهم ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر كذا قاله الرافعي، ووجب تعلم الخطبة على كل واحد ذكره في التمهة وذكر غيره وجزم به ابن الرفعة وعبارة الروضة ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة، قال الأسنوي: وهو غلط قال القاضي حسين وإذا لم يعرف القوم العربية فما فائدة الخطبة، وأجاب بأن فائدة الخطبة العلم بالوعظ من حيث الجملة وقول الشيخ وأن تصلي ركعتين في جماعة لقول عمر رضي الله عنه: الجمعة ركعتان تمام من غير قصر على لسان محمد ﷺ، وكذا نقلها الخلف عن السلف. قال ابن المنذر وهذا بالاجماع، وكونها في جماعة قد مر والله أعلم.

قال: ﴿وَهَيَّأْتُهَا أَرْبَعًا: الْغُسْلُ وَتَنْظِيفُ الْجَسَدِ وَلُبْسُ الثِّيَابِ الْبَيْضِ وَأَخْذُ الظُّفْرِ وَالطَّيِّبِ﴾: السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها بل يكره تركه في أصبح الوجهين، في الصحيحين «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» وفي الصحيحين أيضاً «حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا» زاد النسائي وهو يوم الجمعة، واسنادها صحيح، ولغسل الجمعة تنمة مهمة مرت في فصل الأغسال المسنونة، والغسل وإن صدق بسكب الماء على جميع الجسد إلا أن المقصود منه تنظيف الجسد من الأوساخ التي يحصل بسببها رائحة كريهة، فلهذا ذكر الشيخ تنظيف الجسد ومن السنة أيضاً أن يتزين ويلبس من أحسن ثيابه ويتطيب لقوله ﷺ «مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبَسَ مِنْ أَحْسَنِ ثِيَابِهِ وَمَسَّ مِنْ طَيِّبٍ بَيَّتَهُ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَلَمْ يَتَخَطَّ أَغْنَأَ النَّاسَ

ثُمَّ صَلَّى مَا كُتِبَ لَهُ ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَلَاتِهِ كَأَنَّهُ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ جُمُعَتِهِ الَّتِي قَبْلَهَا » رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال هو صحيح على شرط مسلم، والأبيض من الثياب أفضل وكما يستحب الغسل والطيب يستحب إزالة الظفر والشعر المستحب إزالتهما، والحكمة في الغسل أن لا يجد المجلس من جلوسه ما يكره فيتأذى. قال العلماء ويؤخذ من هذا أن المجلس لا يتعاطى ما يتأذى منه جلوسه من كلام سيء وغيره، ومشروعية الطيب حتى يجد المجلس من جلوسه ما يتفجع به من طيب الرائحة، وحسن الثياب لأجل النظر فلا يجد ما يتأذى به بصره، صلى الله وسلم على من شرع لنا هذا الخير والله أعلم.

قال: ﴿وَيُسَنَّبُ الْإِنْصَاتُ فِي حَالِ الْخُطْبَةِ﴾: هل يحرم الكلام وقت الخطبة فيه قولان: أحدهما ونص عليه الشافعي في القديم أنه يحرم وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد في أرجح الروايتين عنده لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ قال أكثر المفسرين نزلت في الخطبة وسميت الخطبة قرآناً لاشتغالها على القرآن الذي ينلى فيها ولقوله ﷺ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ فَقَدْ لَفُوتَ» واللغو الاثم قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ والجديد أن الكلام ليس بحرام، والانصات سنة لما رواه الشيخان «أَنَّ عُثْمَانَ دَخَلَ وَعُمَرُ يَخْطُبُ فَقَالَ عُمَرُ مَا بَالُ رَجَالٍ يَتَأَخَّرُونَ عَنِ النَّدَاءِ، فَقَالَ عُثْمَانُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا زِدْتُ جِئْتُ سَمِعْتُ النَّدَاءَ أَنْ تَوْصَلْتُ» وروى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ وَهُوَ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ مَتَى السَّاعَةُ؟ فَأَوَّاهُ النَّاسُ إِلَيْهِ بِالسَّكُوتِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَأَعَادَ الْكَلَامَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَيَحْكُ مَا أَعْدَدْتَ لَهَا قَالَ حُبُّ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَقَالَ إِنَّكَ مَعَ مَنْ أُحِبُّتِ» رواه البيهقي باسناد صحيح. وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليهم ذلك ولو كان حراماً لأنكره، ويجوز الكلام قبل الشروع في الخطبة وبعد الفراغ منها وقبل الصلاة. قال في المرشد حتى في حال الدعاء للأمر أو فيما بين الخطبتين خلاف، وظاهر كلام الشيخ أنه لا يحرم، وبه جزم في المذهب والغزالي في الوسيط: نعم في الشامل وغيره اجراء القولين، ثم هذا في الكلام الذي لا يتعلق به غرض مهم ناجز، فأما إذا رأى أعمى يقع في بثر أو عقرباً تدب على إنسان فأنذره أو علم ظالماً يتطلب شخصاً بغير حق كعريف الأسواق ورسول قضاة الرشا فلا يحرم بلا خلاف، وكذا لو أمر بمعروف أو نهى عن منكر فانه لا يحرم قطعاً، وقد نص على ذلك الشافعي وافق عليه الأصحاب.

(فرع) لو سلم الداخل حال الخطبة فإن قلنا بالقديم يحرم الكلام حرمت اجابته باللفظ، ويستحب بالإشارة كما في حال الصلاة ولو عطس شخص فيحرم تسميته على

الصحيح كرد السلام، وان قلنا بالجديد انه لا يحرم الكلام فيجوز رد السلام والتشميت بلا خلاف؟ وهل يجب رد السلام فيه خلاف الصحيح في الشرح الصغير أنه لا يجب بل يستحب: والصحيح في شرح المذهب أنه يجب، وأما تمشيت العاطس فالصحيح في الشرح الصغير استحبابه أيضاً لا وجوبه، وكذا صححه النووي في شرح المذهب وأصل الروضة والله أعلم.

قال: «وَمَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ثُمَّ يَجْلِسُ» إذا حضر شخص والامام يخطب لم يخط رقاب الناس لقوله ﷺ «مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اتَّخَذَ جِسْرًا إِلَى جَهَنَّمَ» رواه الترمذي ويستثنى من ذلك الامام، ومن بين يديه فرجة ولا طريق اليها إلا بالتخطي لأنهم قصروا بعدم سدّها، ثم المنع من التخطي لا يختص بحال الخطبة بل الحكم قبلها كذلك، ثم الداخر هل يصلي التحية يختلف العلماء في ذلك، فقال القاضي عياض: قال مالك وأبو حنيفة والثوري والليث وجمهور السلف من الصحابة والتابعين لا يصلوها، ويروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وحثهم الأمر بالانصات، وتأولوا الأحاديث الواردة في قضية سليك على أنه كان عرباناً فأمره بالقيام ليراه الناس ويتصدقوا عليه، وقال الشافعي والامام أحمد واسحاق وفقهاء المحدثين انه يستحب أن يصلي تحية المسجد ركعتين خفيفتين، ويكره أن يجلس قبل أن يصلها، وحكى هذا المذهب عن الحسن البصري وغيره من المتقدمين: واحتج هؤلاء بقول النبي ﷺ لسليك حين جاء والنبي ﷺ يخطب يوم الجمعة، وقد جلس «أَصْلَيْتُ يَا فُلَانُ قَالَ لَا قَالَ فَارْكَعْ» وفي رواية «قُمْ فَصَلِّ الرَّكَعَتَيْنِ» وفي رواية «صَلِّ رَكَعَتَيْنِ» وفي رواية «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَقَدْ خَرَجَ الْإِمَامُ فَلْيُصَلِّ رَكَعَتَيْنِ» وفي رواية «وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا» وهذه الروايات كلها في صحيح قال النووي وهذه الأحاديث كلها صريحة في الدلالة لمذهب الشافعي وأحمد، وتأويل من قال ان أمره ﷺ لسليك بالقيام ليتصدق عليه باطل برده صريح قوله ﷺ «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكَعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا» فهذا نص صريح لا يشترط اليه تأويل ولا أظن عالماً يبلغه هذا اللفظ صحيحاً فيخالفه والله أعلم. وقول الشيخ ومن دخل والامام يخطب يقتضي أن الحاضر لا يفتتح صلاة ولم يبين أنه مكروه أم لا، وعبارة الرافعي والروضة ينبغي لمن ليس في الصلاة من الحاضرين أن لا يستفتحها سواء صلى السنة أم لا، وفي الحاوي الصغير الكراهة، والذي ذكره النووي في شرح المذهب أنه حرام، ونقل الاجماع على ذلك، ولفظه: قال أصحابنا إذا جلس الامام على المنبر حرم على من في لمسجد أن يتبدى صلاة وان كان في صلاة خفها، وهذا اجماع قاله الماوردي، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد والله أعلم * قلت هذه مسألة

حسنة نفيسة قل من يعرفها على وجهها فينبغي الاعتناء بها ولا يفتخر بفعل ضعفاء الطلبة وجاهلة المتصوفة فإن الشيطان يتلاعب بصوفية زماننا كتلاعب الصبيان بالكرة وأكثرهم صدهم عن العلم مشقة الطلب فاستدرجهم الشيطان. قال السيد الجليل أبو يزيد قعدت ثلاثين سنة في المجاهدة فلم أر أصعب علي من العلم. وقال السيد الجليل أبو بكر الشبلي ان في الطاعة من الآفات ما يغنيكم أن تطلبوا المعاصي في غيرها. وقال السيد الجليل ضرار بن عمرو ان قوماً تركوا العلم ومجالسة العلماء واتخذوا محارب وصلوا وصاموا حتى يبس جلد أحدهم على عظمه خالفوا فهلكوا والذي لا إله غيره ما عمل عامل على جهل الا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، وهذه زيادة خارجة عن الفن الذي نحن فيه فمن أراد من هذه المادة فعليه بكتاب « سير السالك في أسنى المسالك » والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وصلاة العيدين سنة مؤكدة، وهي ركعتان يكبر في الأولى سبعاً سوى تكبيرة الإحرام وفي الثانية خمساً سوى تكبيرة القيام. ويخطب بعدها خطبتين﴾: العيد مشتق من العود لأنه يعود في السنين أو يعود السرور بعوده أو لكثرة عوائد الله تعالى على عباده فيه: أي فضاله * ثم صلاة العيد مطلوبة بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحر﴾ قيل المراد بالصلاة هنا صلاة عيد النحر ولا خفاء في أنه عليه الصلاة والسلام كان يصليهما هو والصحابة معه ومن بعده، وروي أنه عليه الصلاة والسلام أول عيد صلاة عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة وفيها فرضت زكاة الفطر، قاله الماوردي * ثم الصلاة سنة لقول الأعرابي « هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا: أَيُّ غَيْرِ الصَّلَاةِ الْخَمْسِ. قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ » وهو في الصحيحين، وهذا ما نص عليه الشافعي، وقيل انها فرض كفاية لأنها من شعائر الاسلام فتركها تهاون في الدين، وتشرع جماعة بالاجماع، والمذهب أنها تشرع للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة لأنها نافلة فأشبهت الاستسقاء والكسوف نعم يكره للشابة الجميلة وذوات الهيئة الحضور. ويستحب للعجوز الحضور في ثياب بذلتها بلا طيب * قلت ينبغي القطع في زماننا بتحريم خروج الشابات وذوات الهيئات لكثرة الفساد، وحديث أم عطية: وان دل على الخروج الا أن المعنى الذي كان في خير القرون قد زال، والمعنى أنه كان في المسلمين قلة فأذن رسول الله ﷺ لهن في الخروج ليحصل بهن الكثرة، ولهذا أذن للحيض مع أن الصلاة مفقودة في حقهن، وتعليقه ﷺ بشهودهن الخير ودعوة المسلمين لا ينافي ما قلنا، وأيضاً فكان الزمان زمان أمن فكأن لا يبدن زيتهن ويغضضن من أبصارهن ولا يغض الرجال من أبصارهم، وأما زماننا فخروجهن لأجل ابداء زيتهن ولا يغضضن أبصارهن ولا يغض الرجال من أبصارهم، ومفاسد خروجهن محققة، وقد صبح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت « لَوْ رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ كَمَا مَنَعَتْ نِسَاءَ بَنِي

اسْرَائِيلَ » فهذا فتوى أم المؤمنين في خير القرون فكيف بزماننا هذا الفاسد؟ وقد قال بمنع النساء من الخروج الى المساجد خلق غير عائشة رضي الله عنها منهم عروة بن الزبير رضي الله عنه والقاسم ويحيى الأنصاري ومالك وأبو حنيفة مرة، ومرة أجازوه وكذا منعه أبو يوسف وهذا في ذلك الزمان، وأما في زماننا هذا فلا يتوقف أحد من المسلمين في منعهن الا غبي قليل البضاعة في معرفة أسرار الشريعة قد تمسك بظاهر دليل حمل على ظاهره دون فهم معناه مع إهماله فهم عائشة رضي الله عنها، ومن هنا نحوها ومع إهمال الآيات الدالة على تحريم اظهار الزينة وعلى وجوب غض البصر، فالصواب الجزم بالتحريم والفتوى به والله أعلم * ثم وقتها ما بين طلوع الشمس والزوال، وقيل لا يدخل وقتها الا بارتفاع الشمس قدر رمح والصحيح الأول، والارتفاع قدر رمح مستحب ليزول وقت الكراهة، وكيفيتها ركعتان للأدلة واجماع الأمة، وينوي صلاة عيد الفطر أو الأضحى ويكبر في الأولى سبع تكبيرات غير تكبيرة الاحرام، وفي الثانية خمسا سوى اتكبيرة القيام من السجود؟ روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر في الفطر والأضحى في الأولى سبعا قبل القراءة، وفي الثانية خمسا قبل القراءة رواه الترمذي، وقال انه حسن، وقال البخاري ليس في الباب شيء أصح منه ويقف بين كل تكبيرتين قدر آية معتدلة يهلل ويكبر ويحمد رواه البيهقي عن ابن مسعود قولاً وفعلاً، ومعنى يهلل يقول لا إله إلا الله، والتحميد التعظيم. وهذا اشارة الى التسبيح والتحميد ويحسن سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر لأنه اللائق بالحال وجامع للأنواع المشروعة للصلاة، وهي الباقيات الصالحات، كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما وجماعة: ولو نسي التكبيرات وشرع في القراءة فأتت، ويقرأ بعد الفاتحة في الأولى قاف، وفي الثانية اقتربت بكمالها رواه مسلم وتكون القراءة جهراً للسنة واجماع الأمة وكذا يجهر بالتكبيرات، ثم يسن بعد الصلاة خطبتان لما روي الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما « كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ » فلو خطب قبل الصلاة لم يعتد بها على الصحيح الصواب الذي نص عليه الشافعي، وتكرير الخطبة هو بالقياس على الجمعة ولم يثبت فيه حديث، قاله النووي في الخلاصة: ويستحب أن يفتتح الأولى بتسع تكبيرات. والثانية بسبع تكبيرات * واعلم أن الصلاة تجوز في الصحراء فإن كان بمكة فالمسجد الحرام أفضل قطعاً والحق به الصيدلاني بيت المقدس وإن كان في غير مكة فإن كان عذر كمطر فالمسجد أفضل وإن لم يكن عذر فإن ضاق المسجد فالصحراء أولى بل يكره فعلها في المسجد وإن كان المسجد واسعاً فالصحيح أن المسجد أولى والله أعلم.

قال: ﴿وَيَكْبَرُ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ الْعِيدِ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ فِي الصَّلَاةِ،

وَفِي الْأَضْحَى خَلَفَ الصَّلَوَاتِ الْفَرَائِضَ مِنْ صُبْحٍ يَوْمٍ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴿يستحب التكبير بغروب الشمس ليلتي العيد الفطر والأضحى، ولا فرق في ذلك بين المساجد والبيوت والأسواق ولا بين الليل والنهار: وعند ازدحام الناس ليوافقوه على ذلك، ولا فرق بين الحاضر والمسافر﴾ دليله في عيد الفطر قوله تعالى: ﴿وَلْتَكْبِرُوا لِلَّهِ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾ وفي عيد الأضحى بالقياس عليه، ويغني عنه ما رواه البخاري عن أم عطية قالت «كُنَّا نُؤَمِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ بِالْخُرُوجِ حَتَّى تَخْرُجَ الْحَيْضُ فَيَكُنْ خَلْفَ النَّاسِ يُكَبِّرُنَ بِتَكْبِيرِهِمْ» وأما آخر وقت التكبير ففي عيد الفطر حتى يحرم الامام بصلاة العيد هذا هو الصحيح، وأما في الأضحى فالصحيح عند الرافعي أن آخره عقيب الصبح من آخر أيام التشريق، وعند النووي الصحيح أنه عقيب العصر آخر أيام التشريق، قال وهو الأظهر عند المحققين للحديث، وابتدأه بصبح يوم عرفة ويشرع في الأضحى خلف الفرائض الحاضرة والفائتة، وكذا في كل صلاة نافلة كانت ذات سبب أو مطلقة أو فرض كفاية كصلاة جنازة، وهل يستحب عقب الصلوات في عيد الفطر فيه خلاف، والأصح في أصل الروضة أنه لا يستحب لعدم نقله، وصحح النووي في الأذكار أنه يستحب عقب الصلوات كالأضحى، ويستحب رفع الصوت بالتكبير للرجال دون النساء والتكبير في وقته أفضل من غيره من الأذكار لأنه شعار اليوم والله أعلم.

(فرع) الحاج يكبر من ظهر يوم النحر وهو يوم العيد ويختم بصبح آخر أيام التشريق، والصحيح عند الرافعي أن غير الحاج كالحاج والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ * وَيُصَلِّي لِكُسُوفِ الشَّمْسِ وَخُسُوفِ الْقَمَرِ رَكْعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ يُطِيلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا وَرُكُوعَانِ يُطِيلُ التَّسْبِيحَ فِيهِمَا دُونَ السُّجُودِ ﴿يستحب أن الكسوف والخسوف يطلق على الشمس والقمر جميعاً نعم الأجود كما قاله الجوهري أن الكسوف للشمس والخسوف للقمر، والصلاة لهما سنة لقوله ﷺ «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا وَادْعُوا اللَّهَ تَعَالَى» رواه الشيخان، وفي مسلم «أَدْعُوا اللَّهَ وَصَلُّوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بَيْنَكُمْ» ثم أقلها أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع فيقرأ الفاتحة ثم يركع ثانياً ثم يرفع ويطمئن ثم يسجد فهذه ركعة ثم يصلي ثانية كذلك فهي ركعتان في كل ركعة قِيَامَانِ وَرُكُوعَانِ ويقرأ الفاتحة في كل قِيَامٍ فَلَوْ اسْتَمَرَ الْكُسُوفُ فَهَلْ يَزِيدُ رُكُوعاً ثَالِثاً وَجِهَانِ الصَّحِيحُ لَا يَجُوزُ كَسَائِرُ الصَّلَوَاتِ وَكَمَا لَا يَجُوزُ زِيَادَةُ رُكُوعٍ ثَالِثٍ لَا يَجُوزُ نَقْصُ رُكُوعٍ لَوْ حَصَلَ الْإِنْجِلَاءُ وَلَوْ سَلِمَ مِنَ الصَّلَاةِ وَالْكَسُوفِ بَاقٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَفْتَحَ صَلَاةً أُخْرَى عَلَى الْمَذْهَبِ وَالْأَكْمَلُ فِي هَذِهِ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ وَمَا يَسْتَحِبُّ مِنَ الْاسْتِفْتَاكِ

وغيره سورة البقرة فإن لم يحسنها قرأ بقدرها، وفي القيام الثاني كمأتى آية منها، وفي القيام الثالث يقرأ قدر مائة وخمسين آية، وفي الرابع قدر مائة كذا رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما، ويستحب أن يطول في الركوع الأول بالتسبيح قدر مائة آية من البقرة، وفي الثاني ثمانين آية، وفي الثالث سبعين آية، وفي الرابع قدر خمسين آية لمجيئة في الخبر، ولا يطول السجود على الصحيح كالاتدال، قاله الرافعي: وصحح النووي التطويل قال وثبت في الصحيح، ونص عليه الشافعي في البويطي وتستحب الجماعة في صلاة الكسوف، وينادي لها «الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ» ولو أدرك المسبوق الأمام في الركوع الثاني لم يدرك الركعة على المذهب لأن الركوع الثاني تبع الأول والله أعلم.

قال: ﴿وَيُخْطَبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ، وَيُسْرُ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ، وَيَجْهَرُ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ﴾: يسن أن يخطب بعد الصلاة خطبتين: خطبتي البتة لنفسه ﷺ رواه مسلم، وفيه «فَإِمَّا فُخْطَبَ فَأَتَى عَلَى اللَّهِ تَعَالَى» إلى أن قال «يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ هَلْ مِنْ أَحَدٍ أَغْيَرَ مِنَ اللَّهِ أَنْ يَرَى عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ يَزْنِيَانِ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَاللَّهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمَ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا أَلَا هَلْ بَلَغَتْ» وروي الخطبة جمع من الصحابة في الصحيح، وينبغي أن يحرضهم على الاعتاق والصدقة، ويحذرهم الغفلة والاعتراق، وفي صحيح البخاري أنه عليه الصلاة والسلام «أَمَرَ بِالْعَتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ» ومن صلى منفرداً لم يخطب ويستحب الجهر بالقراءة في خسوف القمر والاسرار في كسوف الشمس، جاءت به السنة، أما الجهر في القمر ففي الصحيحين، وأما الأسرار ففي الترمذي، وقال أنه حسن صحيح، وصححه ابن حبان والحاكم، وقال أنه على شرط الشيخين والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَصَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ مَسْنُونَةٌ فَيَأْمُرُهُمُ بِالتَّوْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ وَمُصَالَحَةِ الْأَعْدَاءِ وَصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ فِي ثِيَابٍ بَذَلَتْ وَأَسْتِكَانَةٌ وَتَضَرُّعٍ وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْعِيدِ﴾ الاستسقاء: طلب السقي من الله تعالى عند الحاجة، وصلاته سنة مؤكدة «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتَسْقِي فَجَعَلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِذَاءَهُ» رواه مسلم، وزاد البخاري: جهر فيهما بالقراءة، والأحاديث في ذلك كثيرة، ثم قبل الخروج يعظهم الأمام ويخوفهم عذاب الله ويذكرهم بالعواقب ويأمرهم بالصدقة وأنواع البر، وبالخروج من المظالم والتوبة من المعاصي، فإن هذه الأمور سبب انقطاع الغيث والأعين وحرمان الرزق وسبب الغضب وإرسال العقوبات من الخوف والجوع ونقص الأموال والزروع والثمرات بل سبب تدمير أهل ذلك الأقليم قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَرْنَاهَا تَدْمِيرًا﴾ ويأمرهم بصيام ثلاثة أيام متتابعات، ثم يخرج بهم

في اليوم الرابع وهم صيام لأن دعاء الصيام أقرب الى الأجابة ويكونون في ثياب البذلة، وهي الخدمة ليكونوا على هيئة السائل، وعليهم السكينة في مشيهم وكلامهم وجلوسهم، فقد روي أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام « خَرَجَ مُتَبَذِّلاً مُتَوَاضِعاً مُتَضَرَّعاً حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى، وَلَا يَتَطَيَّبُ لِأَنَّهُ مِنَ السَّرُورِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْاِسْتِسْقَاءُ بِالْمَشَايِخِ الْمُنْكَسِرِينَ وَالْعَاجِزِينَ وَالْمَحْزُونَاتِ وَالصَّغَارِ لِأَنَّ دَعَاءَ هَؤُلَاءِ أَقْرَبُ إِلَى الْجَابَةِ، وَالْحَذَرُ أَنْ يَقَعَ الْاِسْتِسْقَاءُ بِقَضَاةِ الرِّشَا وَفُقَرَاءِ الزَّوَايَا الَّذِينَ يَأْكُلُونَ مِنْ أَمْوَالِ الظُّلْمَةِ وَيَتَعَبِدُونَ بِآلَاتِ اللَّهْوِ فَانْهَمُ فَسَقَةً وَمَعْتَقِدُونَ أَنَّ مَزْمَارَ الشَّيْطَانِ قَرِيبَةٌ وَزَنَادِقَةُ فَلَا يُؤْمِنُ عَلَى النَّاسِ بِسُؤَالِهِمْ أَنْ يَزْدَادَ غَضَبَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى تِلْكَ النَّاحِيَةِ، فَإِذَا خَرَجَ الْاِمَامُ بِهِمْ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْعِيدِ، وَيَسْتَغْفِرُ فِي الْأُولَى، سَبْعاً، وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْساً، وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ لِلْحَدِيثِ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَقرأَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ بِسُورَةِ نُوحٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَنَّهَا لَأَثَقَةٌ بِالْحَالِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَقرأُ فِيهِمَا مَا يَقرأُ فِي الْعِيدِ، وَوَقْتُهَا وَقْتُ الْعِيدِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ وَالبُغْيُوي، وَذَكَرَ الرُّوْيَانِيُّ وَآخَرُونَ أَنَّهُ يَبْقَى بَعْدَ الزَّوَالِ مَا لَمْ يَصِلِ الْعَصْرُ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي لَا يَخْتَصُّ بِوَقْتٍ. قَالَ النَّوَوِيُّ الصَّحِيحُ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ، وَصَحَّحَهُ الْمُحَقِّقُونَ أَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِوَقْتٍ كَمَا لَا تَخْتَصُّ بِيَوْمٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿ثُمَّ يُخْطَبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ وَيَحْوُلُ رِدَاءَهُ وَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالِاسْتِغْفَارِ﴾: إذا فرغ من الصلاة استحب له أن يخطب على شيء عال خطبتين لأنه عليه الصلاة والسلام « خَطَبَ لِلِاسْتِسْقَاءِ عَلَى مِثْرٍ » ويستغفر الله الكريم في افتتاح الأولى تسعاً والثانية سبعاً لأن الاستغفار لائق بالحال، وليحذر كل الحذر أن يستغفر بلسانه وقلبه مصرّ على بقاءه على الظلم والجور، وعدم اقامة الحدود، ويقائه على الغش للرعية فيبوء بغضب من الله سبحانه فإنها صفة اليهود، وقد ذمهم الله تعالى على ذلك، ولأنه نوع استهزاء، وقد صرح العلماء بأن هذا الاستغفار ذنب، وقد ذكر أن عمر رضي الله عنه لما استسقى لم يزد على الاستغفار، فقالوا يا أمير المؤمنين ما نراك استسقيت فقال: قد طلبت الغيث بمجاديح السماء التي يستنزل بها المطر ثم قرأ ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلَ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾. الآيات: والمجاديح نجوم كانت العرب تزعم أنها تمطر، فأخبر عمر رضي الله عنه: أن المجاديح التي يستمطر بها هو الاستغفار، لا النجوم. ويحول رداءه كما ذكره الشيخ. رواه أبو داود. ويفعل الناس مثل الخطيب في التحويل، وفيه إشارة الى تحويل الحال من الشدة الى الرخاء، ومن العسر الى اليسر، ومن الغضب الى الرأفة، ويرفع يديه ويدعو. رواه مسلم، ثم يدعو بدعاء رسول الله ﷺ ويبالغ في الدعاء سرّاً وجهراً لقوله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً﴾

فإذا أسر دعا الناس، وإذا جهر أمتوا، ومن جملة الأدعية: اللهم^(١) إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجهد والضنك ما لا يشكى إلا إليك: اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض: اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعري واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك: اللهم انا نستغفرك انك كنت بنا غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وصلاة الخوف على ثلاثة أضرب: أحدها أن يكون العدو في غير جهة القبلة فيفرقهم الإمام فرقتين. فرقة تقف في وجه العدو، وفرقة تقف خلفه، فيصلي بالفرقة التي خلفه ركعة ثم يتيم لنفسها وتمضي إلى وجه العدو، وتجيء الطائفة الأخرى ويصلي بها ركعة ثم يتيم لنفسها ثم يسلم بها﴾ صلاة الخوف مشروعة في حقنا إلى يوم القيامة، وقد صلاها أصحاب رسول الله ﷺ بعده ولأن سببها باق ففعل كالفصل. قال الشيخ وهي ثلاثة أضرب: الأول أن يكون العدو في غير جهة القبلة فيفرقهم الامام كما قال الشيخ فرقتين، وفرض المسئلة أن يكون العدو في غير جهة القبلة بحيث لا تمكن مشاهدتنا لهم في الصلاة، ولم نأمن أن يكبسوننا في الصلاة وأن يكون في المسلمين كثرة بحيث تكون كل فرقة تقاوم العدو، وحينئذ فتذهب فرقة إلى وجه العدو، ويتأخر بفرقة الى حيث لا تبلغهم سهام العدو فيفتح بهم الصلاة ويصلي بهم ركعة، فإذا قام إلى الثانية خرج المقتدون عن متابعتهم بنية المفارقة. فإن لم ينووا المفارقة بطلت صلاتهم. فإذا فارقه أمتوا لأنفسهم الركعة الثانية وتشهدوا وسلموا، وذهبوا الى وجه العدو، وجاءت الطائفة التي في وجه العدو فاقنتوا بالإمام في الركعة الثانية، ويطيل الامام القيام الى لحوقهم، فإذا لحقوه صلى بهم الثانية، فإذا جلس الإمام للتشهد قاموا وأتموا الثانية والامام ينتظرهم في التشهد، فإذا لحقوه سلم بهم، وهذه الصلاة على هذه الكيفية هي التي فعلها رسول الله ﷺ بذات الرقاع كما رواها الشيخان، من رواية سهل، وذات الرقاع موضع بنجد، وسميت الوقعة بذلك لأن الوقعة كانت عند شجرة تسمى بذلك. وقيل لأنهم لقوا على بواطن أقدامهم الخرق لأنها كانت قد تمزقت، وهذا أصح لأنه ثبت في الصحيح وقيل غير ذلك.

قال: ﴿الثاني أن يكون العدو في جهة القبلة فيصقهم الإمام صفتين، ويحرم بهم، فإذا سجّد سجّد معه أحد الصفتين ووقف الصف الآخر يحرسهم، فإذا رفع سجدوا ولحقوه﴾: هذا هو الضرب الثاني وهو أن يكون العدو في جهة القبلة فيرتب الامام

(١) قد ذكر في بعض نسخ المتن مستوفى اهـ.

الناس صفيين، ويحرم بالجميع، فيصلون معه حتى ينتهي الى الاعتدال عن ركوع الركعة الأولى، فإذا سجد سجد معه أحد الصفيين: أما الأول أو الثاني هذا هو المذهب الصحيح، ولا يتعين صف للحراسة، فإذا قام الإمام ومن معه الى الثانية سجد الصف الآخر ولحقوه وقرأ بالجميع وركع بالجميع، فإذا اعتدل حرس الصف الذي سجد في الأولى وسجد الصف الآخر، فإذا رفعوا رءوسهم يسجد الصف الحارص، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسقان كما رواها أبو داود وغيره، وإن كان في رواية مسلم أن الصف الذي يليه هو الذي يسجد أولاً، وقام الصف الآخر في نحر العدو، وقال الأصحاب ولهذه الصلاة ثلاثة شروط: أن يكون العدو في جهة القبلة، وأن يكون على جبل أو مستو من الأرض لا يستترهم شيء عن أبصار المسلمين وأن يكون في المسلمين كثرة تسجد طائفة وتحرس أخرى. وأعلم أنه لو رتبهم صفوفًا جاز، وكذا لو حرس بعض صف والله أعلم.

قال: ﴿الْحَالُ الثَّلَاثُ أَنْ يَكُونُوا فِي شِلَّةِ الْخَوْفِ وَالتَّحَامِ الْحَرْبِ فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمَكَّنَهُ رَاجِلًا أَوْ رَاكِبًا مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبِلٍ لَهَا﴾: الضرب الثالث صلاة شدة الخوف، فإذا اشتد الخوف ولم يمكن قسمة القوم لكثرة العدو ونحو ذلك والتحم القتال فلم يقدروا على النزول حيث كانوا ركبًا ولا على الانحراف إن كانوا رجالًا صلوا رجالاً أو ركبًا إلى القبلة وإلى غيرها. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فِرْجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾. قال ابن عمر رضي الله عنه: مستقبلي القبلة وغير مستقبليها، كذا رواه مالك عن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهم، وقال ما أراه إلا ذكره عن النبي ﷺ. قال المساوردي رواه الشافعي بسنده عن النبي ﷺ قال: الأصحاب يصلون بحسب الامكان، وليس لهم تأخير الصلاة عن الوقت، وإذا صلوا على هذه الكيفية فلا إعادة عليهم، ولهذا تنمة مرت في فصل الاستقبال والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَحْرُمُ عَلَى الرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالتَّخْتُمِ بِالذَّهَبِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، وَيَسِيرُ الذَّهَبِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ﴾ يحرم على الرجال لبس الحرير، وكذا التغطية به، والاستناد اليه وافتراشه، والتندثر به، وكذا اتخاذه بطانة وسترا وسائر وجوه الاستعمال، وحجة ذلك نهيه ﷺ عن ذلك، وفي رواية البخاري «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذِّيْبَاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ»، وعلة النهي أن فيه خيلاء وخنوثة لا تليق بشهامة الرجال، ولهذا لا يلبسه إلا الأزدال الذين يتشبهون بالنساء الملعونون على لسان الرسول ﷺ ويحل لبسه للنساء لقوله ﷺ: «أَجَلُ الذَّهَبِ وَالْحَرِيرِ لِأَنَّا أُمَّتِي وَحَرَّمَ عَلَى ذُكُورِهَا» رواه الإمام أحمد في مسنده، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وفيه لطيفة شرعية:

وهو أن لبسه يميل الطبع إلى وطء النساء فيؤدي إلى ما طلبه سيد الأولين والآخرين ﷺ وهو كثرة النسل وهل يحرم على النساء افتراش الحرير فيه وجهان: أصحهما عند الرافعي يحرم لما فيه من السرف والخيلاء ألا ترى أنه يجوز لهنّ لبس الذهب دون الأكل في آنية الذهب والفضة، ولأن المعنى الذي ذكرنا في اللبس بتمامه مفقود في الافتراش، والأصح عند النووي الجواز، وقوله يحرم على الرجال يؤخذ منه أنه لا يحرم على الصبيان حتى أنه يجوز لوليّ الصبي أن يلبسه، وهو كذلك على الصحيح عند الرافعي في الشرح الكبير بشرط أن يكون دون سبع سنين، والصحيح في المحرّر، وعند النووي الجواز مطلقاً وهو مقتضى كلام الشيخ، وقول الشيخ ويسير الذهب وكثيره سواء يعني في التحريم * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَالذِّيَابَ وَلَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ» رواه البخاري ومسلم، ولهذا تمت مهمة مرت في أول الكتاب والله أعلم.

قال: «وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الثَّوبِ إِبْرَيْسَمًا وَبَعْضُهُ قُطْنًا أَوْ كِتَانًا جَازَ لِبْسُهُ مَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْرَيْسَمُ غَالِبًا» حرم ما حرم استعماله من الحرير الصرف، وإذا ركب مع غيره مما يباح استعماله كالكتان وغيره ما حكمه؟ ينظر أن كان الأغلب الحرير حرم وإن كان الأغلب غيره حلّ تغليياً لجانب الأكثر إذا لكثرة من أسباب الترجيح، فإن استويا فوجهان: الأصح الحل لأنه لا يسمى ثوب حرير والأصل في المنافع الإباحة، وقيل يحرم تغليياً لجانب التحريم، وهو القياس لأن القاعدة التحريم عند اجتماع الحلال والحرام، والصحيح أن الاعتبار بالوزن في الكثرة والقلّة، وقيل الاعتبار بالظهور وهو قويّ لوجود المعنى من الخيلاء وميل النفس. وأعلم أنه يحل الثوب المطرز والمطرّف الذي جعل طرفه حريراً كالطوق والفرج، ورءوس الأكمام والذيل ظاهراً كان التطريف أو باطناً والأصل في ذلك أحاديث، منها ما رواه مسلم عن عمر رضي الله عنه: قال نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا في موضع أصبع أو أصبعين، أو ثلاث أو أربع، وهذا في التطريف والتطريز بالحرير * أما الذهب فإنه حرام لشدة السرف، وقد صرح بذلك البغوي، وهي مسألة حسنة ينبغي أن يتنبه لها فإن كثيراً، من الأرذال من أبناء الدنيا يدفع إليه في وقت الوضوء أو الحمام شملة أو منشفة منطرفة بالذهب فيستعملها، وربما جاء إلى المسجد ورضعها تحت جبهته في وقت الصلاة قال الله تعالى: «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»: قال بعض العلماء الفتنة الكفر عافانا الله تعالى من ذلك، والله أعلم.

قال: «فصل * وَيَلْزَمُ فِي الْمَيِّتِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: غُسْلُهُ، وَتَكْفِيئُهُ، وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ، وَدَفْنُهُ» لا خلاف أن الميت المسلم يلزم الناس القيام بأمره في هذه الأربعة، والقيام

بهذه الأربعة فرض كفاية بالاجماع ذكره الرافعي والنووي وغيرهما، وفيه شيء، والفرق بين فرض العين والكفاية أن الخطاب في فرض العين يتعلق بكل واحد بعينه كالصلوات الخمس، وأما فرض الكفاية فهو الذي يتناول بعضاً غير معين كالجهاد، وسمي فرض كفاية لأن فعل البعض كاف في تحصيل المقصود، إذا عرفت هذا فمتى تحقق موت المسلم استحباب المبادرة الى تجهيزه، وأقلّ الغسل استيعاب بدنه بالغسل بعد إزالة النجاسة لأن ذلك هو الواجب في حق الحي في غسل الجنابة، وهل تشترط نية الغاسل في غسل الميت وجهان، الأصح عند الرافعي في المحرر لا يجب لأن المقصود من غسل الميت النظافة وهي تحصل بلا نية ولأن الميت ليس من أهل النية بخلاف الحي، فعلى هذا يكفي غسل الكافر ولا يغسل الغريق لحصول النظافة، والثاني أنه يشترط النية، فعلى هذا لا يكفي غسل الكافر ولا الغريق، وعلل بأن مأمورون بغسله، وصحح النووي في المنهاج وجوب غسل الغريق بعد تصحيحه عدم اشتراط النية، والعجب أن الرافعي رجح في شرحه وجوب غسل الغريق ويستحب أن يوضئ الغاسل كوضوء الحي ثلاثاً ثلاثاً، ولو خرج منه شيء بعد الغسل وجب إزالته فقط دون الوضوء والغسل على الصحيح، ولو تحرق بحيث لو غسل تهري يم، وإن كان به قروح وخيف من تغسيله تسارع البلى بعد الدفن غسل لأننا صائرون اليه، ولا يختن الميت على المذهب والله أعلم.

وأما الكفن، فأقله ثوب واحد في حق الرجل والمرأة لقصة مصعب بن عمير، وهي في الصحيحين، وحكم الصلاة يأتي * وأما الدفن فأقله حفرة تكتم رائحة الميت، وتحرسه عن السباع بحيث يتعذر نبش مثلها غالباً والله أعلم.

قال: ﴿وَاتَّانِ لَا يُغْسَلَانِ وَلَا يُصَلِّي عَلَيْهِمَا: الشَّهِيدُ فِي مَرْكَةِ الْكُفَّارِ، وَالسَّقَطُ الَّذِي لَمْ يَسْتَهْلِكْ وَيُصَلِّي عَلَيْهِ إِنْ اخْتَلَجَ. اعْلَمْ أَنَّ الشَّهِيدَ يَصْدُقُ عَلَى كُلِّ مَنْ قَتَلَ ظُلْمًا، أَوْ مَاتَ بِغَرَقٍ أَوْ حَرَقٍ أَوْ هَدَمٍ أَوْ مَاتَ مَبْطُونًا أَوْ مَطْعُونًا أَوْ مَاتَ عَشَقًا أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً وَمَاتَتْ فِي الطَّلَقِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ وَكَذَا مَنْ مَاتَ فَجَاءَةً، أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ: قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَمَعَ صَدَقَهُ أَنَّهُمْ شُهَدَاءُ فَهَؤُلَاءِ يَغْسَلُونَ وَيُصَلِّي عَلَيْهِمْ كَسَائِرِ الْمَوْتَى، وَمَعْنَى الشَّهَادَةِ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يَرْزُقُونَ، وَأَمَّا مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ مَدْبِرًا غَيْرَ مُتَحَرِّفٍ لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحِيزًا إِلَى الْفِتَّةِ، أَوْ كَانَ يُقَاتِلُ رِيَاءً وَسَمْعَةً، فَهَذَا شَهِيدٌ فِي الْحُكْمِ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَغْسَلُ وَلَا يُصَلِّي عَلَيْهِ وَهُوَ شَهِيدٌ فِي الدُّنْيَا دُونَ الْآخِرَةِ، وَأَمَّا مَنْ مَاتَ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ بِسَبَبِ الْقِتَالِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَرْضِيِّ فَهَذَا شَهِيدٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ كَمَنْ قَتَلَهُ مُشْرِكٌ أَوْ أَصَابَهُ سِلَاحٌ مُسْلِمٌ خَطَأً أَوْ عَادَ عَلَيْهِ سِلَاحٌ نَفْسَهُ أَوْ سَقَطَ عَنْ فَرَسِهِ أَوْ رَمَحَتِهِ

دأبته أو تردى في وهدة فمات، وكذا لو وجدنا قتيلاً عند انكشاف الحرب، ولم يعلم سبب موته سواء كان عليه أثر دم أم لا لأن الظاهر أنه مات بسبب القتال فهذا لا يغسل ولا يصلي عليه سواء في ذلك البالغ، والصبي والحر والعبد والرجل والمرأة كما رواه البخاري عن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ «لَمْ يُغَسَّلْ قَتْلَى أَحَدٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ»، وأما من مات حال معركة الكفار، لا بسبب القتال بل بمرض أو فجأة فالمذهب أنه ليس بشهيد، ولو جرح في القتال ومات بعد القتال فإن قطع بموته من تلك الجراحة، وبقي فيه حياة مستقرة بعد انقضاء الحرب ففيه خلاف، والصحيح أنه ليس بشهيد، وإن قصر الزمان، وإن بقي أياماً فليس بشهيد بلا خلاف. واعلم أن ظاهر إطلاق الشيخ يشمل الشهيد الجنب، وهو كذلك فلا يغسل ولا يصلي عليه، وحجة ذلك أن حنظلة قتل يوم أحد فلم يغسله النبي ﷺ وقال: «رَأَيْتُ الْمَلَائِكَةَ تُغَسِّلُهُ» فلو كان واجباً لم يسقط إلا بفعلنا والله أعلم.

وأما السقط فله حالتان: الأولى أن يستهل أي يرفع صوته بالبكاء، أو لم يستهل، ولكن شرب اللبن أو نظر أو تحرك حركة كبيرة تدل على الحياة، ثم مات فإنه يغسل ويصلي عليه بلا خلاف لأننا تيقنا حياته، وفي الحديث «إِذَا اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصْلِيَّ عَلَيْهِ» رواه النسائي، وصححه ابن حبان والحاكم: وقال انه على شرط الشيخين لكن قال النووي في شرح المذهب أنه ضعيف نعم قال ابن المنذر أن الاجماع منعقد على الصلاة على مثل هذا وعلى تغسيله، وفي دعوى الاجماع شيء بالنسبة الى الصلاة: الحالة الثانية أن لا يتيقن حياته بأن لا يستهل ولا ينظر ولا يمتص ونحوه فينظر ان عرى عن أمارة الحياة كالاختلاج ونحوه، فينظر أيضاً، ان لم يبلغ حداً ينفخ فيه الروح وهو أربعة أشهر فصاعداً لم يصل عليه بلا خلاف في الروضة، ولا يغسل على المذهب لأن الغسل أخف من الصلاة، ولهذا يغسل الذمي ولا يصلي عليه وإن بلغ أربعة أشهر، فقولان الأظهر أنه أيضاً لا يصلي عليه لكن يغسل على المذهب، وأما إذا اختلج أو تحرك فيصل عليه على الأظهر ويغسل على المذهب. واعلم أن ما لم تظهر فيه خلقة آدمي يكفي فيه المواراة كيف كان ويعد ظهور خلقة الأدمي حكم التكفين حكم الغسل والله أعلم.

قال: «وَيُغَسَّلُ الْمَيِّتُ وَتَرَأَى وَيَكُونُ فِي أَوَّلِ غُسْلِهِ سِدْرٌ، وَفِي آخِرِهِ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنَ الْكَافُورِ»: قد مر ذكر أقل الغسل، وأما أكمله فأمور كثيرة: منها ما ذكره الشيخ فيغسل بعد توضئه رأسه ثم لحيته بسدر وخطمي ونحوهما، ويغسل الشق الأيمن ثم الأيسر ثلاثاً لما روي البخاري عن أم عطية رضي الله عنها قالت: دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال «إِغْسِلْهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتِ ذَلِكَ بِمَاءٍ

وَسِدْرٍ وَاجْعَلْنِي فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، وَأَبْدَأْ بِمَيَامِينِهَا وَمَوَاضِعِ الرُّضُوءِ مِنْهَا، قَالَتْ: فَضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ أَثْلَافٍ قَرْنَيْهَا وَنَاصِيَتَيْهَا، وَفِي رِوَايَةِ الْبُخَارِيِّ: «وَأَلْقَيْنَاهَا خَلْفَهَا» وَيَسْتَحِبُّ تَسْرِيجَ لِحْيَتِهِ وَرَأْسِهِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا شَعْرٌ بِمِشْطٍ وَاسِعٍ الْأَسْنَانِ، وَيَكُونُ بَرَفَقٍ لَثَلًا يَنْتَفِ: فَإِنْ انْتَفَى شَيْءٌ رَدَّهُ بَعْدَ غَسْلِهِ إِلَيْهِ وَوَضَعَهُ مَعَهُ فِي الْكَفْنِ أَكْرَامًا لِأَجْلِ الْآيَةِ كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ، وَالْقَاضِي حَسِينٌ أَنَّهُ لَا يَرُدُّهُ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ * وَاعْلَمْ أَنَّهُ يَجِبُ الْإِحْتِرَازُ عَنْ كِبِهِ عَلَى وَجْهِهِ فَإِذَا غَسَلَهُ بِالسِّدْرِ وَنَحْوِهِ أَزَالَ ذَلِكَ ثُمَّ بَعْدَ زَوَالِهِ يَغْسِلُ بِالْمَاءِ الْقَرَّاحِ ثَلَاثًا وَيَجْعَلُ فِي كُلِّ غَسْلَةٍ كَافُورًا وَفِي غَسْلَتِهِ الْآخِرَةِ أَكْدَ، وَلِيَكُنَّ الْكَافُورُ قَلِيلًا لَثَلًا يَتَغَيَّرُ بِهِ الْمَاءُ فَيَسْلُبُهُ الطَّهَوْرِيَّةُ فَلَا يَكْفِي ذَلِكَ فِي الْغَسْلِ كَمَا لَا يَكْفِي الْمَاءُ الْمَخْلُوطُ بِالسِّدْرِ وَنَحْوِهِ: فَلْيَتَنَبَّهُ لَذَلِكَ، وَالْيَ هَذَا الْإِشَارَةُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ: شَيْءٌ يَسِيرُ مِنْ كَافُورٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿وَيُكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ يَبْضُرُ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ﴾ تَقْدِمُ أَقْلَ الْكَفْنِ، وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ، وَأَفْضَلُهَا الْبِیَاضُ وَلَا يَكُونُ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ بَلْ إِزَارٌ وَلِفَافَتَانِ فَالْأَزَارُ مِنْ سَرْتِهِ إِلَى رِجْلَيْهِ، وَالثَّانِي مِنْ عُنُقِهِ إِلَى كَعْبِهِ، وَالثَّلَاثُ يَسْتَرُ جَمِيعَ بَدَنِهِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَفِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٌ وَخِمَارٌ وَقَمِيصٌ وَلِفَافَتَانِ، وَهَذِهِ الْأُمُورُ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ * وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ شَخْصٍ يَكْفَنُ بِمَا يَجُوزُ لَهُ لِبَسُهُ فِي حَيَاتِهِ فَيَجُوزُ تَكْفِينُ الْمَرْأَةِ فِي الْحَرِيرِ لَكِنْ يَكْرَهُ وَيَحْرُمُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، وَيَكْرَهُ الْمَزْعُفَرُ وَالْمَعْصُفَرُ ثُمَّ الْجُودَةُ وَالرَّدَاءُ تَتَعَلَّقُ بِحَالِ الْمَيِّتِ: فَإِنْ كَانَ مَكْشُورًا فَمِنْ جِبَادِ الثِّيَابِ وَإِنْ كَانَ مَتَوَسِّطًا فَمِنْ وَسْطِهَا وَإِنْ كَانَ مَقْلًّا فَمِنْ أَخْشَنِ الثِّيَابِ، وَتَكْرَهُ الْمَغَالَاةُ فِي الْكَفْنِ، وَالْمَغْسُولُ أَوْلَى لِأَنَّ الْجَدِيدَ أَلْيَقَ بِالْحَيِّ، وَيَكُونُ صَفِيْقًا غَيْرَ رَقِيقٍ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بَقَاؤُهُ دُونَ الزِينَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿وَيُكَبَّرُ عَلَيْهِ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ: يَقْرَأُ الْقَائِمَةَ بَعْدَ الْأُولَى وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ^(١) بَعْدَ الثَّالِثَةِ وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ﴾: قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الصَّلَاةَ عَلَى الْمَيِّتِ فَرَضٌ كِفَايَةٌ فَيَشْتَرِطُ فِيمَنْ يَصَلِّي عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ: أَنْ يَكُونَ مَيِّتًا مُسْلِمًا غَيْرَ شَهِيدٍ كَمَا مَرَّ، إِذَا عَرَفْتَ هَذَا فَاعْلَمْ أَنَّ لِلصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ سَبْعَةَ أَرْكَانٍ: الْأَوَّلُ النِّيَّةُ وَيَشْتَرِطُ التَّعَرُّضُ لَذِكْرِ الْفَرَضِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ وَاحِدًا نَوَى الصَّلَاةَ عَلَيْهِ وَإِنْ حَضَرَ مَوْتَى نَوَى الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ، وَلَا يَشْتَرِطُ تَعْيِينَ الْمَيِّتِ بَلْ لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ الْإِمَامُ كَفَى: نَعَمْ لَوْ عَيْنَ الْمَيِّتِ وَأَخْطَأَ لَمْ تَصَحَّ، وَتَجِبُ نِيَّةُ الْاِقْتِدَاءِ. الْفَرَضُ الثَّانِي الْقِيَامُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ * الرُّكْنُ الثَّلَاثُ التَّكْبِيرَاتُ وَهِيَ أَرْبَعٌ فَلَوْ كَبَّرَ خَمْسًا لَمْ

(١) فِي بَعْضِ نَسَخِ الْمَتَنِ فَيَقُولُ اللَّهُمَّ إِنْ هَذَا عَبْدُكَ الْخِ الدَّعَاءُ الْمَشْهُورُ بِهِ.

تبطل صلاته لثبوت ذلك في صحيح مسلم ولأنه ذكر * الركن الرابع السلام * الخامس قراءة الفاتحة بعد الأولى لما روي النسائي باسناد على شرط الصحيح عن سهل قال السنة في الصلاة على الجنائز أن يقرأ في التكبيرة الأولى بآم القرآن مخافته، والمخافة السر كذا قاله الرافعي في المحرر وقال النووي في التبيان انها تجب بعد التكبيرة الأولى وخالف ذلك في الروضة فقال تبعاً للرافعي في الشرح انه يجوز تأخيرها الى الثانية وخالف ذلك في المنهاج فقال تجزيء بعد غير الأولى وذكر نحوه في شرح المذهب ومقتضاه أنها تجوز بعد الثالثة أو الرابعة والله أعلم. الركن السادس الصلاة على النبي ﷺ بعد الثانية لوروده في الحديث الصحيح، والصحيح أن الصلاة على الآل لا تجب لأن صلاة الجنائز مبنية على التخفيف. الركن السابع الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة والواجب ما ينطلق عليه اسم الدعاء، وأما الأكمل فأدعية كثيرة جامعة فأحسنها ما رواه مسلم عن عوف بن مالك رضي الله عنه: قال صلى رسول الله ﷺ على جنازة فسمعتة يقول «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ وَوَسِّعْ مَدْخَلَهُ وَاعْسِلْهُ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرْدِ وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنْقَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ وَفِي فِتْنَةٍ الْقَبْرِ وَعَذَابِ النَّارِ» قال عوف فتمنيت أن أكون أنا الميت ويقول في الطفل «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ قَرطاً لآبَوَيْهِ وَسَلَفاً وَذَخِراً وَعِظَةً وَاعْتِبَاراً وَشَفِيعاً وَنَقْلَ بِهِ مَوَازِينَهُمَا وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ الْجَبِيلَ عَلَى قُلُوبِهِمَا» وهو مناسب لائق بالحال، ويسن معه «وَلَا تَقْتِنُهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْهُمَا أَجْرَهُ» قال النووي ويقول بعد الرابعة اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده نص عليه الشافعي، وصح أنه عليه الصلاة والسلام كان يدعو به، ويسن أن يزيد: واغفر لنا وله والله أعلم.

(فرع) المأموم الموافق اذا تخلف عن الامام بلا عذر فلم يكبر حتى كبر الامام أخرى بطلت صلاته لأن التخلف بالتكبيرة كالتخلف بركعة في غير صلاة الجنائز، وأما المسبوق فيكبر ويقرأ الفاتحة وان كان الامام في الصلاة عند الصلاة على النبي ﷺ أو في الدعاء بل يراعي نظم صلاة نفسه فلو كبر الامام أخرى قبل شروعه في الفاتحة كبر معه وسقطت القراءة كما لو ركع الامام في الصلاة فلمنه يركع معه ولا يقرأ وإن كبر الامام والمسبوق في الفاتحة ترك البقية وتابعه على المذهب محافظة على المتابعة فلماذا سلم الامام تدارك المأموم باقي الصلاة بتكبيراتها وأذكارها، ويستحب أن لا ترفع الجنائز حتى يتم المقتدون صلاتهم ولا يضر رفعها قبله، ويصلي على الغائب عن البلد لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي وهو بالمدينة رواه الشيخان، ولو صلى على من مات في يومه وغسل صح. قاله الروياني ولو صلى على من دفن صحت صلاته لأنه عليه

الصلاة والسلام صلى على قبر بعد ما دفن رواه الشيخان زاد الدار قطني بعد شهر والله أعلم .

قال: ﴿^(١) وَيُذْفَنُ فِي لَحْدٍ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ بَعْدَ أَنْ يعمَّقَ وَلَا يُبْنَى عَلَيْهِ وَلَا يُجَصَّصُ﴾: تقدم أن الدفن فرض كفاية وأن أقله حفرة تمنع الرائحة والسباع، ويستحب أن يدفن في اللحد وهو أفضل من الشق لما روي مسلم عن سعد بن أبي وقاص أنه قال « إِنِ اخْتَلَوْا لِي لَحْدًا وَانْصُبُوا عَلَيَّ اللَّيْنَ نَضْبًا كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ » وفي الترمذي وأبي داود « اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِبَنِي إِسْرَءِيلَ » لكنه ضعيف ولو كانت الأرض رخوة تعين الشق، وقال المتولي يلحد بالبناء واللحد أن يحفر في أسفل القبر مما يلي القبلة حفرة تسع الميت. والشق أن يحفر في وسط القبر كالنهر ويبنى حانبيه ويوضع الميت بينهما ويسقف باللبن، ويجب أن يدفن الميت مستقبل القبلة حتى لو دفن مستديراً أو مستلقياً فإنه ينش ويوجه الى القبلة ما لم يتغير، ويستحب أن يوسع القبر ويعمق قدر قامته وبسطة لأن عمر رضي الله عنه أوصى بذلك، والزيادة على هذا التعميق غير ماثورة، والمراد قامته رجل معتدل يقوم ويسط يده مرفوعتين، وذلك ثلاثة أذرع ونصف. قاله الرافعي: وقيل أربعة ونصف، وصوّبه في الروضة ونقله عن الجمهور، وقال في الدقائق: الأول غلط، وقيل المستحب قدر قامته فقط وهو ثلاثة أذرع ويرفع القبر قدر شبر فقط ليعرف فيزار ويحتمر روي ابن حبان في صحيحه أن قبره ﷺ كذلك والصحيح أن تسطحه أفضل من تسليمه، روي أن قبره عليه الصلاة والسلام وقبر أبي بكر الصديق والفاروق رضي الله عنهما كذلك رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الإسناد * فإن قلت روي البخاري عن سفيان التمار أنه رأى قبر رسول الله ﷺ مسنماً * فالجواب كما قاله البيهقي أنه كان أولاً مسطحاً فلما سقط الجدار في زمن الوليد وقيل في زمن ابن عبد العزيز جعل مسنماً والمستحب أن لا يزداد في القبر على ترابه الذي خرج منه ويكره تجصيصه والكتابة عليه وكذا البناء عليه فلو بني عليه اما قبة أو محوطاً ونحوه نظر ان كان في مقبرة مسلة هدم لأن البناء والحالة هذه حرام. قال النووي هذا بلا خلاف، وهل يطين القبر؟ قال امام الحرمين والغزالي لا، ولم يذكره جمهور الأصحاب ونقل الترمذي عن الشافعي أنه قال لا بأس بالتطين ويستحب أن يرش على القبر ماء وأن يوضع عليه حصى وأن يوضع عند رأسه صخرة أو خشبة ونحوها، ويكره أن يضرب عليه خيمة ولا بأس بالمشي بالنعل بين القبور ولا يستند أحد الى قبر ولا يجلس عليه ولا يوطأ، في صحيح مسلم « لَا تَجْلِسُوا

(١) هكذا في نسخ المتن التي بأيدينا وفيها مغايرة لبعض النسخ من تقديم وتأخير وزيادة اهـ.

عَلَى الْقُبُورِ وَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهَا» وفي الترمذي النهي عن وطئها وقال انه حسن صحيح وكل ذلك حرام صرح به النووي في شرح مسلم وجزم به في آخر كتاب الجنائز وان كان في الرافعي والروضة أنه مكروه والله أعلم.

قال: «وَلَا بَأْسَ بِالْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ غَيْرِ نَوْحٍ وَلَا شَقٍّ جَنِّبَ وَلَا ضَرْبٍ خَدٍّ» يجوز البكاء على الميت قبل الموت وبعده، أما قبله فلرواية أنس رضي الله عنه قال دَخَلْنَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِرَاهِيمَ وَلَدُهُ يَجُودُ بِنَفْسِهِ فَجَعَلَتْ عَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَذْرِفَانِ «يعني تسيلان رواه الشيخان، وأما بعده فلما رواه أنس أيضاً قال شهدنا دفن بنت رسول الله ﷺ «فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَذْرِفَانِ وَهُوَ جَالِسٌ عَلَى قَبْرِهَا» رواه الشيخان أيضاً، وفي مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «رَأَى قَبْرَ أُمِّهِ فَبَكَى وَأَبَكَى مَنْ حَوْلَهُ». واعلم أن الأولى عدم البكاء بعد الموت، وقد قال بعضهم بالكراهة لقوله ﷺ «إِذَا وَجَبَتْ فَلَا تَبْكِينَ بِأَكْيَةٍ» إسناده صحيح، ومعنى وجبت خرجت، والبكاء بالقصر الدمع، وبالمدة رفع الصوت، وتحرم النياحة على الميت ولصاحبها عقوبة عظيمة قال رسول الله ﷺ «النَّايِحَةُ إِذَا لَمْ تُتَبَّ تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطْرَانٍ وَدِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ» رواه مسلم، والنوح رفع الصوت بالندب، والندب أن تقول الخاسرة: واسناده واقوة ظهرها واعزاء واطريف الشماثل، ونحو ذلك قال عليه الصلاة والسلام «مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ بِأَكْيِهِمْ فَيَقُولُ وَاجِبَلَاهُ وَاسْنَدَاهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ إِلَّا وَكَّلَ بِهِ مَلَكَانِ يُلْهَزَانِهِ أَهَكَذَا كُنْتُ» رواه الترمذي وقال أنه حسن، واللهز ضرب الصدر باليد وهي مقبوضة، وأما شق الجيب وضرب الصدر والخذ ونثر الشعر والدعاء بالويل ونحو ذلك فهذا كله حرام وأمر جاهلي، قال رسول الله ﷺ «لَيْسَ مِنْهُ مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ وَشَقَّ الْجُيُوبَ وَدَعَا بِدَعَايِ الْجَاهِلِيَّةِ» رواه الشيخان، وفي الصحيحين «بَرِيءٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الصَّالِقَةِ وَالْحَالِقَةِ وَالشَّاقَةِ» والصلق رفع الصوت عند المصيبة، والمعنى في تحريم ذلك أنه يشبه الظلم ممن ظلمه والاستغاثة من ذلك، وذلك عدل من الله سبحانه العزيز الحكيم، وقد جاء في الحديث الصحيح «إِنَّ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ» فلو وقعت هذه الأمور هل يعذب الميت بهذه الأفعال الجاهلية؟ ينظر ان أوصى بذلك كما يفعله بعض أهل الثروة وبعض أهل البوادي بأن يوصيهم بذلك ويقول اذا مت فنوحوا عليّ يحزنهم بذلك، فهذا يعذب لأنه أوصى بما جاء رسول الله ﷺ بتركه وإماتته، وإن لم يوص بل فعل أهله ذلك لا برضاه ولا باختياره فلا يعذب ان شاء الله تعالى والله أعلم.

قال: «وَيُعْزَى أَهْلُهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ ذَنْبِهِ» التعزية في اللغة التسلية عمن يعزي عليه، وعند حملة الشريعة الحمل على الصبر على الميت بذكر ما وعد الله تعالى من

الثواب والتحذير من الجزع المذهب للأجر والمكسب للوزر والدعاء للميت بالمغفرة ولصاحب المصيبة بجبر مصيبتة، وهي سنة لما رواه البخاري ومسلم عن أسامة رضي الله عنه قال « أُرْسِلْتُ إِحْدَى بَنَاتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْعُوهُ وَتُخْبِرُهُ أَنَّ ابْنًا لَهَا فِي الْمَوْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلرَّسُولِ أَرْجِعْ إِلَيْهَا فَأَخْبِرْهَا أَنَّ لِلَّهِ مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أَعْطَى وَكُلُّ شَيْءٍ مَا عِنْدَهُ بِأَجَلٍ مُّسَمًّى، فَمَرَهَا فَلْتَصْبِرْ وَلْتَحْتَسِبْ » وفي هذا الحديث فائدتان جليلتان من استعملهما بايمان قلبي، فقد ذاق حلاوة الايمان، وذلك أن الشخص اذا ذاق طعم أن لله ما أعطى وله ما أخذ فلا ملك له فلا يشق عليه أمر مصيبتة، فإن فاتته ذلك وغلب عليه الوازع الطبيعي دفعه الوازع الشرعي بالصبر والاحتساب فإن فاتته ذلك تعددت مصيبتة، وهذا انما ينشأ من فراغ النفس عن الله تعالى، بخلاف العامر به فانه يرى الأموال والأولاد فتنة وبعداً عن بغيته ولهذا لما تعجب أصحاب ابن مسعود من حسن أولاده قال لهم لعلكم تتعجبون من حسنهم والله لفراغ يدي من تربيتهم أحب الي من بقائهم . علم أنهم مظنة قطعه عن محبوبه فتألى على ذلك خشية الشغل بهم عنه فيفوته المقام الأسنى رضي الله عنه، ويستحب أن يعم بالتعزية أهل الميت صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم نعم لا يعزى الشابة الا محارمها، والأولى أن تكون قبل الدفن لأنه وقت شدة الحزن، وتكون في ثلاثة أيام لأن قوّة الحزن لا تزيد عليها في الغالب، وبعد الثلاثة مكروه لأنها تجدد الحزن، وقد جعل رسول الله ﷺ نهاية الحزن ثلاثاً، ففي الصحيحين « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » وابتداء الثلاثة من الدفن جزم به النووي في شرح المذهب ونقله عن الأصحاب نعم جزم الماوردي أنها من الموت وبه جزم ابن الرفعة وصححه الخوارزمي، ويستثنى ما إذا كان المعزى أو المعزي غائباً فانها تمتد إلى قدوم الغائب فإذا قدم هل تمتد ثلاثة أيام أم تختص بحالة الحضور؟ قال اسنائي كلام الرافي والنووي يومهم مشروعية الثلاث عند قدوم الغائب وهو كذلك، أم تختص بحالة الحضور قال المحب الطبري شيخ مكة لم أر فيه نقلاً والظاهر مشروعية الثلاثة بعد الحضور والله أعلم .

كتاب الزكاة

﴿تَجِبُ الزُّكَاةُ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: الْمَوَاشِي وَالْأَنْمَانِ وَالزُّرُوعِ وَالنَّمَارِ وَعُرُوضِ التِّجَارَةِ﴾ الزكاة: في اللغة النمو والبركة وكثرة الخير، يقال زكا الزرع إذا نما وزكا فلان أي كثر برّه وخيره. وهي في الشرع اسم لقدر من المال مخصوص يصرف لأصناف مخصوصة بشرائط، وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة اخراجها ودعاء الأخذ. قال الله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضَعِّفُونَ﴾ ثم وجوب الزكاة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزُّكَاةَ﴾ ومن السنة حديث «بُيِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ» ومنها الزكاة ولهذا كانت أحد أركان الاسلام. فمن جحدها كفر الا أن يكون قريب عهد بالاسلام فيعرف، ومن منعها وهو يعتقد وجوبها أخذت منه قهراً، ثم الزكاة نوعان: أحدهما يتعلق بالبدن، وهي زكاة الفطر وستأتي إن شاء الله تعالى في محله، والثاني يتعلق بالمال وهي هذه الأمور التي ذكرها الشيخ وستأتي مفصلة في محلها إن شاء الله تعالى والله أعلم.

قال: ﴿فَأَمَّا الْمَوَاشِي فَتَجِبُ الزُّكَاةُ فِي ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ مِنْهَا وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ﴾: دليل وجوبها في هذه الثلاثة الاجماع وغيره والمعنى في تخصيصها كثرتها وكثرة نعمائها وكثرة الانتفاع بها مع كونها مأكولة فاحتملت المواساة بخلاف غيرها، وبأن الأصل عدم وجوبها في غيرها الا ما ثبت بدليل خاص.

قال: ﴿وَشَرَايِطُ وَجُوبِهَا سِتَّةُ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ وَالسُّوْمُ﴾: متى اجتمعت هذه الشروط فلا نزاع في وجوب الزكاة ولعل الاجماع منعقد على ذلك، واحترز الشيخ بالاسلام عن الكفر فالكافر إن كان أصلياً فلا زكاة عليه لمفهوم قول الصديق رضي الله عنه هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين، ولأن الكافر لا يطالب بها في حال الكفر ولا بعد الاسلام فأشبهت الصلاة، وأما المرتد فلا يسقط عنه ما وجب عليه في الاسلام وإن حال الحو على ماله وهو

مرتد فقيه خلاف: الصحيح أنه يبني على أقوال ملكه والصحيح أن ماله موقوف فإن عاد إلى الاسلام وجبت وإلا فلا، واستترز الشيخ بالسرية عن الرق. فلا تجب الزكاة على العبد لأنه لا ملك له ولو ملكه السيد أو غيره ماله لا يملكه على الصحيح، والمدير وأم الولد كالقن، وأما المكاتب فلا زكاة عليه أيضاً لأن ملكه ضعيف، ولا على السيد لأن المكاتب مع قدرته على التصرف في المال لا تجب عليه الزكاة فلأن لا تجب على السيد أولى، فإن عتق في يده مال ابتداءً حول فإن عجز نفسه وصار ماله لسيد ابتداءً السيد حول عليه. واحترز الشيخ بالملك التام عن الملك الضعيف فلا تجب فيه الزكاة. ويظهر ذلك بذكر صور فإذا وقع ماله في مضبعة أو سرق أو غصب أو أودعه عند شخص فجمده فهل تجب الزكاة؟ فيه خلاف. القديم لا تجب فيه الزكاة لضعف الملك بمنع التصرف فأشبه مال المكاتب. والجديد الأظهر أنها تجب لأن ملكه مستقر عليه فعلى هذا لا يجب اخراج الزكاة قبل عود المال حتى لو تلف في زمان الحيلولة بعد مضي أحوال سقطت الزكاة، ومن الصور الدين الثابت على الغير، وله أحوال: أحدها أن لا يكون لازماً كمال الكتابة فلا زكاة فيه لضعف الملك. الحالة الثانية أن يكون لازماً، وهو ماشية بأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم إليه فيها وكذا النصاب في الإبل والبقر ومضي عليه حول قبل قبضه فلا زكاة لأن السوم شرط وما في الذمة لا يتصف بالسوم ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي والماشية في الذمة لا تنمو بخلاف الدراهم الثابتة في الذمة فإن سبب الزكاة فيها كونها معدة للصرف. الحالة الثالثة أن يكون الدين دراهم أو دنانير أو عروض تجارة ففي وجوب الزكاة فيه قولان: القديم لا زكاة في الدين بحال لضعف التصرف فيه فأشبه مال الكتاب، والمذهب الصحيح المشهور وجوب الزكاة فيه في الجملة، وتفصيله أن كان متعذر الاستيفاء لا عسار من عليه أو جحوده ولا بينة له عليه أو مطله أو غيبته فهو كالمغضوب وقد مر، وإن لم يتعذر الاستيفاء بأن كان على مليء باذل أو على جاحد عليه بينة، فإن كان حالاً وجبت الزكاة ووجب اخراجها في الحال لأنه مال حاضر وإن كان مؤجلاً فهو كالمغضوب، ولا يجب الاخراج حتى يقبضه على الأصح.

(فرع) قال في شرح المذهب لو اشترى ماله زكواً فلم يقبضه حتى مضى الحول وهو في يد البائع فالمذهب وجوب الزكاة على المشتري وبه قطع الجمهور لتمام الملك، وقيل لا تجب قطعاً لضعفه وتعرضه للانقراض ومنع تفرقه وقيل فيه الخلاف في المغضوب * ومن الصور المال المتلطف في السنة الأولى باق على ملك المالك فلا زكاة فيه على المتلطف، وفي وجوبها على المالك الخلاف في المغضوب والضال وهذا إذا لم يعرفها فإن عرفها ومضى الحول قلنا بالصحيح أن المتلطف لا بد من اختياره للتملك بعد التعريف نظر أن لم يملكها فهي باقية على ملك المالك وفي وجوب الزكاة عليه طريقتان أصحهما على القولين كالسنة الأولى، والثاني لا زكاة قطعاً لتسلط المتلطف عليها في

التملك * ومن الصور الدين ونذكر ما يتضح به عدم الملك التام ونشير إليه فإذا كان شخص له مال تجب فيه الزكاة وعليه ديون قدر ماله أو أكثر فهل يمنع الدين أو لا؟ ولوجوب الزكاة فيه أقوال: أظهرها وهو المذهب الذي نص عليه الشافعي في أكثر كتبه الجديدة أنه لا يمنع وجوبها سواء كان الدين مؤجلاً أو حالاً وسواء كان من جنس المال أم لا، فعلى هذا لو حجر عليه القاضي في ماله وحال الحول في زمن الحجر فهو كالمغصوب ففيه الخلاف، وهذا إذا لم يعين القاضي لكل غريم شيئاً فإن عين وسلطه على أخذه فلم يتفق الأخذ حتى حال الحول فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنه لا زكاة عليه لضعف ملكه بتسلط الغرماء وقيل فيه خلاف المغصوب، وهنا صور كثيرة لا نطول بذكرها إذ الكتاب موضوع على الإيجاز والا ففي القلب شيء من عدم البسط هنا وفي غيره والله أعلم * وأما النصاب ففيه احتراز عما إذا ملك دون النصاب فهذا لا زكاة فيه فلا تجب الزكاة في الأبل والبقر والغنم حتى يكمل النصاب من كل نوع على ما يأتي * وأما الحول ففيه احتراز عما إذا ملك نصاباً أو أكثر ولم يحل عليه الحول فإنه لا تجب أيضاً الزكاة لقوله ﷺ « لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » رواه أبو داود ولم يضعفه وأجمع عليه التابعون والفقهاء قاله الماوردي وإن خالف فيه بعض الأصحاب، وسمي حولاً لأنه ذهب وأتى غيره * الشرط السادس السوم وهو الرعي في الكلأ المباح، واحتج له بكتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه « فِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عَشْرِينَ وَمِائَةِ شَاةٍ » رواه البخاري، فدل بمفهومه على أنه لا زكاة في المعلوفة، ووجه الوجوب في السائمة أن مؤنتها لما توفرت بالسوم احتملت الموساة بخلاف المعلوفة، ثم إن علفت معظم الحول فلا زكاة لكثرة المؤنة وإن علفت النصف فما دونه فالصحيح أن علفت قدرأ تعيش بدونه بلا ضرر بين وجبت الزكاة لخفة المؤنة، وإن كانت لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين فلا زكاة لظهور المؤنة، ثم محل الخلاف إذا علفت بلا قصد فإن علفت على قصد قطع السوم فينقطع به بلا خلاف وإن قل وقد نص على ذلك الشافعي ولو اعتلفت السائمة القدر المؤثر من العلف فلا زكاة لحصول المؤثر، وقيل تجب لأنه لم يقصده. وأعلم أن الصحيح اشتراط قصد السوم دون العلف فاعرفه، ولو علف سائمة لامتناع الرعي بالثلج، ونحوه وقصد الاسامة عند الأماكن فلا زكاة على الأصح لحصول المؤنة، والسائمة العاملة في حرث أو نضح أو نقل أمتعة أو نحو ذلك لا زكاة فيها لأنها معدة لاستعمال مباح فأشبهت ثياب البدن ولا فرق بين أن تعمل للمالك أو بالأجرة والله أعلم.

قال: «وَأَمَّا الْأَثْمَانُ فَثِيَّتَانِ: الذَّهَبُ الْفِضَّةُ، وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا خَمْسٌ: الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ»: من ملك نصاباً من الفضة أو الذهب

حولاً كاملاً وجبت عليه الزكاة عند وجود هذه الشروط، ونصاب الفضة مائتا درهم قال ابن المنذر بالاجماع، وفي الصحيحين «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسٍ أَوْاقٍ صَدَقَةٌ» وكانت الأوقية في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعين وقد جاء مصرحاً به في حديث، ولا فرق في الفضة بين المضروبة وغيرها كالقراضة والتبر والسبائك وبعض الحلبي على ما يأتي والله أعلم. وأما الذهب فنصابه عشرون مثقالاً ويأتي تمة هذا عند الموضع الذي يذكره الشيخ.

قال: «وَأَمَّا الزُّرُوعُ فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطٍ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَزْرَعُهُ الْآدَمِيُّونَ وَأَنْ يَكُونَ قَوْتاً مُدَّخِراً وَأَنْ يَكُونَ نَصَاباً»: تجب الزكاة في الحبوب بشرط أن تكون مما يقتات في حال الاختيار، والقوت عبارة عما يستمسك في المعدة، وأن يكون مما ينبت الآدميون: أي يزرع جنسه الآدميون، وكذا الذي ينبت بنفسه كما إذا تناثر حب لمن تلزمه الزكاة أو حملة الماء أو الهواء وإن لم يزرعه الآدمي وذلك كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والماش والعنبر وما أشبه ذلك وكذا القطنية أي القطاني كالعدس والحمص والماش والبقلاء وهي الفول واللوبياء والهريظان وهو الجلبان، وقد ثبت وجوب الزكاة في بعض هذا وقسنا عليه ما هو في معناه وعموم قوله تعالى: «وَأَتَوْا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ» ووجه اختصاص وجوبها بما يقتات لأن الاقتيات ضروري لا حياة بدونه فلذلك أوجب الشارع ﷺ منها شيئين^(١) لأرباب الضرورات بخلاف ما لا يقتات من الأبقار كالكمون والبراريج وكذا الخضراوات كالقثاء والبطيخ، ونحو ذلك فلا ضرورة تدعو إليه لأن أكله تمتات ولا بد مع ذلك من وجود النصاب، وقد روي النصاب يأتي إن شاء الله تعالى، وقول الشيخ مدخراً كذا شرطه العراقيون والله أعلم.

قال: «وَأَمَّا الثَّمَارُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي شَيْئَيْنِ مِنْهَا: ثَمَرُ النَّخْلِ وَثَمَرُ الْكَرْمِ، وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ وَالْحُرِيَّةُ وَالْمِلْكُ النَّامُ وَالنِّصَابُ»: من ملك من ثمر النخل والكرم ما تجب فيه الزكاة وهو متصف بهذه الشروط وجبت الزكاة عليه بالاجماع، قال بعض الشراح: وفي الحديث «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُخْرَصَ الْعِنَبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ وَتُؤَخَذَ زَكَاةُ رَبِيأٍ كَمَا تُؤَخَذُ صَدَقَةُ النَّخْلِ ثَمراً» رواه الترمذي وحسنه وصححه ابن حبان وقد روي النصاب سيأتي إن شاء الله تعالى، ووجه اختصاص الثمر

(١) هكذا الأصل وهو غير ظاهر كما لا يخفى اهـ مصححه.

والزبيب أنهما يقتاتان فأشبهها الحب بخلاف غيرهما من الثمار فإنه انما يؤكل تلذذاً أو تنعماً أو تأدماً فليس بضروري فلا تليق به المواساة الواجبة وذلك كالكمثري والرمان والخوخ والسفرجل والتين قال في أصل الروضة لا تجب في التين بلا خلاف * قلت الجزم بعدم الوجوب في التين ممنوع ففيه مقالة بالوجوب بل هو في معنى الزبيب بل أولى لأنه قوت أكثر من الزبيب فان صح الحديث في العنب فالتين في معناه وان لم يصح، وهو الذي ادعى غير الترمذي أنه منقطع بل قال البخاري إنه غير محفوظ لأنه رواه الترمذي من طريقين، وفي كل منهما قاذح، وحيثذ فإن الحق العنب بالنخل فالتين مثله وأولى، ولا يمتنع ذلك ألا ترى أنا ألحقنا بالحنطة الشعير وما اشترك معهما في التوتية وإن لم يكن فيه قوة الاقتيات التي فيهما، وقد يجاب بأن التين لا يتصور فيه الخرص والله أعلم. ولا تجب في الجوز واللوز والموز والمشمش وكذا الزيتون على الجديد الصحيح، ونحو ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَأَمَّا عُروضُ التِّجَارَةِ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا بِالشَّرَاطِطِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْأَثْمَانِ﴾: العروض ما عدا النقدين فكل عرض أعد للتجارة بشروطها وجبت فيه الزكاة، واحتج لوجوب الزكاة بقوله تعالى: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ قال مجاهد نزلت في التجارة، وفي السنة أنه عليه الصلاة والسلام قال « في البزِّ صدقتها » رواه الحاكم وقال أنه على شرط الشيخين، والبز يطلق على الثياب المعدة للبيع عند البزازين، وزكاة العين لا تجب في الثياب فتعين الحمل على زكاة التجارة والله أعلم * واعلم أنه يشترط مع ما ذكره الشيخ من الشروط أنه لا بد من كون العروض تصير مال تجارة وأن يقصد الاتجار عند اكتساب ملك العروض ولا بد من كون العروض تصير مال تجارة وأن يقصد الاتجار عند اكتساب ملك العروض ولا بد أن يكون الملك بمعاوضة محضة، فلو كان في ملكه عروض قنية فجعلها في التجارة لم تصر عروض تجارة على الصحيح الذي قطع به الجماهير سواء دخلت في ملكه بأرث أو هبة أو شراء، وقولنا بمعاوضة محضة يشمل ما إذا دخل في ملكه بالشراء سواء اشترى بعرض أو نقد أو دين حال أو مؤجل، وإذا ثبت حكم التجارة لا يحتاج في كل معاملة إلى نية جديدة، وفي معنى الشراء لو صالح على دين له في ذمة انسان على عروض بنية التجارة فإنه يصير مال تجارة لقصد التجارة وقت دخوله في ملكه بمعاوضة محضة بخلاف الهبة المحضة التي لا ثواب فيها، وكذا الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والارث فليست من أسباب التجارة، ولا أثر لاقتران النية بذلك، وكذلك الرد بالعيب والاسترداد حتى لو باع عرضاً للقنية بعرض للقنية ثم وجد بما أخذه عيباً فردّه وقصد المردود عليه بأخذه للتجارة لم يصير مال تجارة، وكذا لو كان عنده ثوب للقنية فاشترى به عبداً للتجارة ثم بدّ عليه الثوب بالعيب انقطع حول

التجارة ولم يكن الثوب المردود مال تجارة بخلاف ما لو كان للتجارة فانه يبقى حكم التجارة، وكذا لو تباع تاجران ثم تقايلا يستمر حكم التجارة في المالكين، ولو كان عنده ثوب للتجارة فباعه بعبد للقنية فردّ عليه الثوب بالعيب لم يعد حكم التجارة، لأن قصد القنية قطع حول التجارة، والردّ والاسترداد ليسا من التجارة، ولو خالغ زوجته وقصد بعوض الخلع التجارة، أو تزوّجت امرأة وقصدت بصداقها التجارة فالصحيح أن عوض الخلع والصدّاق يصيران مال تجارة لوجود المعاوضة وقصد التجارة وقت دخولهما في ملك الزوج والزوجة، ولو أجر الشخص ماله أو نفسه وقصد بالأجرة إذا كانت عرضاً للتجارة تصير مال تجارة لأن الأجرة معاوضة، وكذا الحكم فيما إذا كان تصرفه في المنافع بأن كان يستأجر المستغلات ويؤجرها على قصد التجارة، فإذا أردت معرفة ما يصير مال تجارة وما لا يصير فاحفظ الضابط وقل كل عرض ملك بمعاوضة محضة بقصد التجارة فهو مال تجارة، فإن لم يكن معاوضة، أو كانت ولكنها غير محضة فلا تصير العروض ما لتجارة وإن قصد التجارة، ولهذا تنمّة تأتي عند كلام الشيخ وتقوم عروض التجارة عند آخر الحول بما اشترت به والله أعلم.

قال: ﴿وَأَوَّلُ نَصَابِ الْإِبِلِ خَمْسٌ، وَفِيهَا شَاةٌ، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسِ عَشْرَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي عَشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسِ وَعَشْرِينَ بَنْتٌ مَخَاصٍ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ بَنْتٌ لَبُونٌ، وَفِي سِتِّ وَأَرْبَعِينَ حَقَّةً، وَفِي إِحْدَى وَبِئِينَ جَذَعَةٌ، وَفِي سِتِّ وَسَبْعِينَ بَنْتًا لَبُونٌ، وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حَقَّتَانِ، وَفِي مَائَةٍ إِحْدَى وَعَشْرِينَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ لَبُونٌ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتٍ لَبُونٌ. وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةً﴾.

الدليل على أن أوّل نصاب الإبل خمس قوله عليه الصلاة والسلام: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ ذُوْدٌ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ» رواه الشيخان، ثم ايجاب الشاة في الإبل على خلاف الأصل لأنها من غير الجنس لكن في مشروعية ذلك رفق بالجانبين إذ إخراج بعير في خمسة أبعرة فيه إجحاف بالمالك، وفي عدم ايجاب الزكاة إجحاف بالفقراء فانضمت المصلحة لهما بالشاة. وأما كون الزكاة في عشر شاتان إلى آخر كلام الشيخ وهو في كل أربعين بنت لبون. وفي كل خمسين حقة، فالأصل في ذلك كتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي بعثه إلى البحرين، وفي أوّلته: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطَهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَ» إلى آخره، رواه البخاري، * واعلم أن الشاة الواجبة فيما دون خمس وعشرين من الإبل هي الجذعة من الضأن،

وهي ما لها سنة على الصحيح، ومن المعز ماله ستان على الصحيح إذ الشاة تصدق على الغنم والمعز، والأصح أنه يتخير بينهما، ولا يتعين غالب غنم البلد، نعم لا يجوز أن ينتقل إلى غنم بلد آخر إلا إذا كانت مساوية لها في القيمة أو أعلى منها، ولا يشترط في الشاة أن تكون ناقصة القيمة عن البعير، بل يجوز أن تكون قيمة الشاة أكثر من قيمة البعير ثم بنت المخاض المأخوذة في خمس وعشرين ما لها سنة ودخلت في الثانية، وسميت بذلك لأنه قد آن لأمها أن تحمل مرة أخرى فتصير من ذوات المخاض وهي الحوامل، والمخاض ألم الولادة، وأما بنت اللبون فلها ستان، وسميت بذلك لأن أمها قد آن لها أن تضع ثانياً ويصير لها لبن، وأما الحقة فلها ثلاث سنين، سميت بذلك لأنها استحققت أن تركب ويحمل عليها، وقيل لأنها استحققت أن يطرقها الفحل، وأما الجدعة فلها أربع سنين وطعنت في الخامسة، وكذا جميع الأسنان السابقة، وسميت جدعة لأنها تجذع مقدّم أسنانها أي تسقطه، وقال الأصمعي لأن أسنانها بعد ذلك لا تسقط، وهذا السنّ هو أحد أسنان الزكاة والله أعلم.

قال: «وَأَوَّلُ نِصَابِ الْبَقَرِ ثَلَاثُونَ وَفِيهَا تَبِيعٌ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسْنَةٌ» وعلى هذا لا يجب في البقر شيء حتى يبلغ ثلاثين، فهو أول نصاب البقر، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً ومن كل أربعين مسنة، رواه الترمذي. وقال أنه حسن، وقال الحاكم أنه على شرط الشيخين، وقال الروياني: هذا مجمع عليه، والتبيع ابن سنة ودخل في الثانية وسمي به لأنه يتبع أمه في المرعى، وقيل لأن قرنه يتبع أذنه أي يساويها، ولو أخرج تبيعاً فقد زاد خيراً، ثم يستقر الأمر في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة، وهكذا أبداً، ولو أخرج عنها تبيعين جاز على الصحيح، وسميت مسنة لتكامل أسنانها، وقال الأزهري: لطلوع سنّها، والله أعلم.

قال: «وَأَوَّلُ نِصَابِ الْغَنَمِ أَرْبَعُونَ، وَفِيهَا شَاةٌ جَدْعَةٌ مِنَ الضَّبَانِ، أَوْ ثَنِيَّةٌ مِنَ الْمَعَزِ، وَفِي مَائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَفِي مَائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مَائَةٍ شَاةٌ» لا يجب في الغنم شيء حتى تبلغ أربعين ففيها شاة لما روي البخاري في كتاب أبي بكر رضي الله عنه وفيه «وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ. فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ فِيهَا شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مَائَتَيْنِ إِلَى ثَلَاثِ مِائَةٍ فِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِ مِائَةٍ فِي كُلِّ مَائَةٍ شَاةٌ» اعلم أن الجدعة من الضأن ماله سنة، والثنة من المعز ماله ستان وهما المأخوذتان لقول عمر رضي الله عنه للساعي «لَا تَأْخُذْ الْأَكُولَةَ وَلَا الرَّبِيَّ وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ وَخُذِ الْجَدْعَةَ وَالثَّنِيَّةَ» رواه مالك، وقول الشيخ: ثم في كل مائة شاة يعني إذا بلغت أربع مائة لأنها

بلغت مائتين وواحدة ففيها ثلاث ثم لا تقع زيادة حتى تبلغ أربعمائة، فإذا بلغت أربعمائة وجب أربع شياه ثم يستقرّ الحساب في كل مائة شاة، واعلم أنه لو اتحد نوع الماشية أخذ الفرض منه لأنها المال، مثاله كانت الابل كلها عراباً وهي إبل العرب، أو كلها بخاتي وهي إبل الترك لها سنامان، وكذا البقر لو كانت كلها جواميس، أو كلها عراباً وهو النوع الغالب، أو كانت غنمه كلها ضأناً، أو جميعها معزاً فتؤخذ من النوع فلو اختلفت الصفة مع اتحاد النوع ولا نقص، فعامة الأصحاب على أن الساعي يأخذ أنفعهما للمساكين، فلو أخذ عن ضأن معزاً أو عكسه فهل يجوز؟ الصحيح نعم بشرط رعاية القيمة لاتحاد الجنس، فإن اختلفت كضأن ومعز فالأظهر أنه يخرج ما شاء مقسطاً عليهما بالقيمة رعاية للجانبين. مثاله: كانت ثلاثون عنزاً وعشر نعجات أخذ عنزاً أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة، فإذا قيل مثلاً قيمة عنز تجزي بدینار وقيمة النعجة المجزية دينار أن أخرج عنزاً أو نعجة قيمتها دينار وربع وعلى هذا القياس، ولو كانت ماشيته صحاحاً ومراضاً لم تجز المريضة، وكذا المعية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْمُؤُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾، وفي الحديث: «لَا تُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ هَرَمَةٌ وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ» رواه البخاري، والهرمة العاجزة عن كمال الحركة بسبب كبرها، والعوار العيب، رواه الترمذي بلفظ العيب، وقال انه حسن ويجب أن يخرج صحيحة لاثقة بالحال. مثاله: له أربعون شاة نصفها صحاح ونصفها مراض، قيمة كل صحيحة ديناران، وقيمة كل مريضة دينار فعليه صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة، وذلك دينار ونصف، ولو كان الصحاح ثلثين فعليه صحيحة بقيمة ثلاثة أرباع صحيحة وربع مريضة وهو دينار ونصفه وربع وعلى هذا القياس، ولو كانت ماشيته كلها مريضة، أو كلها معية، أخذت الزكاة منها لأنها ماله، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ ولأن الفقراء إنما ملكوا منه فهو كسائر الشركاء، ثم إننا لو كلفنا المالك غير الذي عنده لأجحفنا به، وكذا لو تمحضت كلها ذكوراً أخذ الذكر كما تؤخذ المريضة عن المراض، وقيل لا يجزي الذكر، لأن التنصيص جاء في الأنثى وكذا تؤخذ الصغيرة أي في الصغار في الجديد كما تؤخذ المريضة في المراض، وفي البخاري في قصة أبي بكر رضي الله عنه حين قال في أهل الردة «وَاللَّهِ لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَفَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ» والعناق هي الصغيرة من الغنم ما لم تجذع، وصورة كون المأخوذ من الصغار بأن تموت الأمهات في أثناء الحول، أو بأن يملك أربعين من صغار البقر أو المعز فإن واجبها ماله سستان، ولا تؤخذ الأكلة المسمنة بالأكل ولا الربّي وهي حديثه العهد بالتاج لأنها من كرائم الأموال، ولا حامل لنهي عليه الصلاة والسلام عن ذلك، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب أن التي طرقها الفحل كالحامل، لأن الغالب في البهائم العلوق من مرة بخلاف

الآدميات، فلو كانت ماشيته كلها كرائم طالبنه بواحدة منها بخلاف ما لو كانت كلها حوامل لا نطالبه بحامل، لأن الأربعين فيها شاة والحامل شاتان، كذا نقله الامام عن صاحب التقريب واستحسنه، نعم لو رضي المالك باعطاء الأكلة والحامل فإنها تؤخذ منه، وكذا الربي، وسميت بذلك لأنها تربي ولدها، وهذا الاسم يطلق عليها الى خمسة عشر يوماً من ولادتها. قاله الأزهري. وقال الجوهرى إلى تمام شهرين والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْخَلِيطَانِ يُزَكَّيَانِ زَكَاةَ الْوَاحِدِ بِشَرَائِطَ سَبْعَةٍ: إِذَا كَانَ الْمَرَا حُ وَاحِدًا، وَالْمَسْرُحُ وَاحِدًا، وَالزَّاعِي وَاحِدًا، وَالْفَعْلُ وَاحِدًا، وَالْمَشْرَبُ وَاحِدًا، وَالْحَالِبُ وَاحِدًا، وَمَوْضِعُ الْحَلَبِ وَاحِدًا﴾ أعلم أنّ الخلطة على نوعين: أحدهما خلطة اشتراك، وتسمى خلطة الشيوخ، والمراد بها أنها لا يتميز نصيب أحد الرجلين، أو الرجال عن نصيب غيره، والثاني خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد معيناً مميزاً عن مال غيره، ولكن يجاوره بمجاورة المال الواحد على ما ذكره الشيخ، ولكل واحد من الخليطين أثر في الزكاة فيجعل مال الشخصين، أو الأشخاص بمنزلة الشخص الواحد، ثم الخلطة قد توجب الزكاة وإن كان عند الانفراد لا تجب كما لو كان لواحد عشرون شاة ولآخر عشرون شاة فخلطا وجبت شاة، ولو انفرد كل واحد لم يجب شيء، وقد تقلل الخلطة الزكاة كرجلين خلطا أربعين شاة بأربعين شاة يجب عليهما شاة، ولو انفردا وجب على كل واحد شاة، وقد تكثر الخلطة الزكاة كما لو خلطا مائة شاة وشاة لمثلها فأنها توجب على كل واحد شاة ونصف شاة، ولو انفرد كل واحد وجب عليه شاة، اذا عرفت هذا فالأصل في خلطة الجوار قوله ﷺ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُغَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشِيَّةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ»^(١) فَإِنَّهُمَا يَتَرَا جَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِّيَّةِ» رواه البخاري، ثم خلطة الجوار لابد فيها من شروط * أحدها الاتحاد في المراح بضم الميم وهو ماوى الماشية ليلاً * الثاني الاتحاد في المسرح وهو المرعى، ومنهم من يفسر المسرح بالمكان التي تجتمع فيه قبل سوقها الى المرعى ولا بد منه أيضاً بالاتفاق كما قاله النووي

(١) حاشية: فلو كان لأحد الخليطين ثلاثون من البقر والآخر أربعون فأخذ الساعي ما هو فرض المال فيهما يتراجعا على مقتضى الحساب.

حاشية: قال في شرح المذهب: (فرع) فيمن أخفى ماله ومنع الزكاة ثم ظهر عليه، مذهبا أنه يؤخذ منه الزكاة ولا يؤخذ شطر ماله، وبه قال مالك، وقال الإمام أحمد: تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله عقوبة له، وهو قول قديم لنا.

في الروضة، وكذا لا بد من الاتحاد في الممر من المسرح الى المرعى قاله النووي في شرح المذهب * الثالث الاتحاد في الراعي وفيه خلاف، والأصح أنه يشترط، ومعنى الاتحاد أن لا يختص أحدهم براع، ولا بأس بتعدد الرعاة بلا خلاف * الرابع الاتحاد في الفحل، وفيه خلاف أيضاً، والمذهب الذي قطع به الجمهور أنه يشترط وفي الحديث: «وَالْخَلِيطَانِ مَهْمَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي» رواه الدارقطني نعم اسناده ضعيف، والمراد بالفحل الجنس، والشرط أن تكون مرسله بين الماشية، لا يختص واحد بفحل سواء كانت الفحول مشتركة، أو لأحدهما، أو مستعارة * الخامس الاتحاد في المشرب، ويقال له المشرع أيضاً بأن تشرب الماشية من نهر أو عيّن، أو بئر، أو حوض، أو مياه متعددة بحيث لا تختص غنم أحد بالمشرب من موضع دون غيره، وقال في التتمة: ويشترط أيضاً الاتحاد في التوضع الذي تجتمع فيه للسقي، والموضع الذي تتبجح إليه إذا شربت ليشرب غيرها * السادس الاتحاد في الحالب، وهذا ليس بشرط، وكذا لا يشترط اتحاد الاناء الذي تحلب فيه، ولا خلط اللبن، ولا نية الخلط على الصحيح المنصوص في الأربعة * السابع الاتحاد في الحلب بفتح اللام وهو موضع الحلب، وحكى إسماعيلها، وهذا هو الصحيح المنصوص والله أعلم * واعلم أنه يشترط مع ما ذكرناه كون المجموع نصاباً، فلو ملك زيد عشرين وآخر عشرين وخلطوا وبقي لأحدهما شاة بلا خلطة فلا زكاة أصلاً، ويشترط أيضاً أن يكون الخليطان من أهل الزكاة، فلو كان أحدهما ذمياً أو مكاتباً فلا زكاة ولا أثر للخلطة بل إن كان نصيب المسلم الحر نصاباً زكاة زكاة الأفراد والا فلا شيء عليه، ويشترط أيضاً دوام الخلطة في جميع السنة فلو فرقا في شيء من ذلك تنقطع الخلطة وإن كان يسيراً، نعم لو وقع التفريق اليسير بلا قصد فلا يؤثر ويقع ذلك مغتوراً، نعم لو اطلعا عليه فأقرأ على ذلك ارتفعت الخلطة. واعلم أن الخلطة تؤثر في المواشي بلا خلاف، وهل تؤثر في الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة؟ فيه قولان: أصبحهما نعم لأن الارتفاق الحاصل في الماشية يحصل أيضاً في هذه الأنواع وأيضاً فعموم قوله ﷺ: «لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ» الحديث وهو يتناول هذه الأنواع فيشترط في المعشرات اتحاد الناطور والأذكار، وهو الفلاح والعمال والملقح واللقاط والنهر والجرين وهو البيدر، وفي غير ذلك اتحاد الحانوت والحارس والميزان والوزان والناقد والمناذي والمتقاضي. قال البندنجي والجمال قاله النووي في شرح المذهب، وإن كان في الدراهم ولكل واحد كيس فيتحددا في الصندوق، وفي أمتعة التجارة بأن يكونا في مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر في شيء مما سبق وحيث ثبت الخلطة والله أعلم.

قال: ﴿فَصَلِّ * وَأَوَّلُ نَصَابِ الذَّهَبِ عَشْرُونَ مِثْقَالًا وَفِيهِ رِيعُ الْعُشْرِ، وَهُوَ نِصْفُ

مِثْقَالٍ، وَفِيْمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ وَنَصَابُ الْوَرِقِ مَائَتَا دِرْهَمٍ، وَفِيهَا رُبْعُ الْعُشْرِ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَفِيْمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ: زَكَاةُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَاجْمَاعِ الْأُمَّةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُكْثِرُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾، والمراد بالكنز هنا ما لم تؤد زكاته، وفي صحيح مسلم: «مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ لَا يُوَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا إِلَّا إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَفَّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِنْ نَارٍ فَأُحْيِيَ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جَبْهَتُهُ وَجَنْبُهُ وَظَهْرُهُ كُلَّمَا بَرَدَتْ أُعِيدَتْ لَهُ» الحديث، وحققها زكاتها، وأما نصابها فكما ذكره الشيخ، وفي الحديث: «في الرقة ربع العشر» والرقة الفضة والذهب، وأدعى ابن المنذر أن الاجماع منعقد على أن نصاب الفضة مائتا درهم، وعلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً إذا بلغت قيمة الذهب مائتي درهم، لأن الدينار كان في عهد رسول الله ﷺ باثني عشر ونصف فقد ينحط سعره وقد يغلو أي هذا محل الاجماع ودون المائتين، ولا فرق في ذلك بين المضروب وغيره كما مر، والمثقال لم يختلف قدره في الجاهلية ولا في الاسلام، وأما الدرهم فهو ستة دوانق، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ذهب، وهذا التقدير على سبيل التحديد حتى لو نقص حبة أو بعض حبة فلا زكاة وإن راج نصاب النصاب التام أو زاد على التام لجودة نوعه، ولو نقص في بعض الموازين وتم في بعضها، فالصحيح أنه لا زكاة وقطع به جماعة، ويشترط أن يملك النصاب حولاً كاملاً، وأن يكون الذهب والفضة خالصين فلا زكاة في المغشوش منهما حتى يبلغ الخالص من الذهب عشرين مثقالاً، ومن الفضة مائتي درهم، وحيث تدبج الزكاة وتخرج من الخالص، فلو أخرج من المغشوش فالشرط أن يبلغ الخالص منهما قدر الواجب، ولو أخرج خمسة مغشوشة عن مائتي درهم خالصة لم يجزئه، ولو ملك مائتي درهم مغشوشة فلا زكاة، فإذا بلغت قدراً يكون الخالص قدر نصاب وجبت، وإذا أخرج منها فيجب أن يكون المخرج فيه من الخالص قدر ربع العشر [وقوله وفيما زاد فبحسابه] ولو قلّ بخلاف الزائد على النصاب في المواشي حيث كانت الأوقاص^(١) عفواً، والفرق ضرر المشاركة في المواشي، وهنا لا مشاركة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تَجِبُ فِي الْحُلِيِّ الْمَبَاحِ زَكَاةٌ﴾: هل تجب الزكاة في الحلبي المباح فيه قولان: أحدهما تجب فيه الزكاة «لأن امرأة أتت النبي ﷺ وفي يد ابنتها سلسلتان

(١) قوله الأوقاص أي القدر الزائد، أي على الأنصبة في المواشي من خمسة وعشرين في الإبل إلى ست وثلاثين عفاً عما بينهما، وكذا الغنم والبقر فلا يقال وجب ربع بعير، ولا نصف شاة أيضاً، فينبغي تشريك المالك بربع بعير مثلاً شائعاً غير معلوم.

غَلِيظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ لَهَا ﷺ: أَنْقَضِينَ زَكَاةَ هَذَا؟ فَقَالَتْ لَا، فَقَالَ لَهَا: أَيْسُرُكَ أَنْ يُسَوِّرَكَ اللَّهُ بِهِمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ سِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ، فَخَلَعَتْهُمَا وَأَلْقَتْهُمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَتْ هُمَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، رواه أبو داود باسناد صحيح * والقول الثاني وهو الأظهر وهو الذي جزم به الشيخ أنه لا تجب لأنه معدّ لاستعمال مباح فأشبهه العوامل من الإبل والبقر. رواه مالك في الموطأ باسناد الصحيح إلى ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم، وكانت عائشة رضي الله عنها تحلي بنات أخيها أيتاماً في حجرها فلا تخرج منها الزكاة. وأجيب عن الحديث الأول بأن الحلّي كان في أول الإسلام محرماً على النساء، قاله القاضي أبو الطيب، وكذا نقله البيهقي وغيره. وأجيب أيضاً بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحكم على الحلّي مطلقاً بالوجوب إنما حكم على فرد خاص منه وهو قوله هذه لأنه كان فيه سرف بدليل قوله غليظتان، ونحن نسلم أن ما فيه سرف يحرم لبسه، وتجب فيه الزكاة، وفي هذا الحديث فائدة، وهو قول أصحابنا الأصوليين: إن وقائع الأعيان لا تعم، ثم إذا وجبت الزكاة في الحلّي إما على القول الذي يوجب الزكاة، أو فيما فيه السرف كالخلخال، أو السوار الثمين الذي زنته مائتا دينار، أو اختلفت قيمته ووزنه بأن كان وزنه مائتين وقيمته ثلثمائة اعتبرت القيمة على الصحيح فنسلم للفقراء نصيبهم منه مشاعاً، ثم يشتره منهم إن أراد. وقيل يجوز أن يعطيهم خمسة دراهم [وقوله في الحلّي المباح] احترز به عن المحرم فإنه تجب فيه الزكاة بالاجماع، قاله النووي، فمن ذلك ما هو محرم لعينه كالأواني والملاعق والمجامر والمكاحل ونحو ذلك من الذهب أو الفضة على ما مرّ في الأواني، أو كان محرماً بالقصد بأن يقصد الرجل بحلّي النساء الذي يملكه كالسوار والخلخال والطورق أن يلبسه، أو يلبسه غلماناً، أو قصدت المرأة بحلّي الرجل كالسيف ونحوه أن تلبسه، أو تلبسه جواريه، أو غيرهنّ من النساء، أو أعدّ الرجل حلّي الرجال لنسائه وجواريه، أو أعدت المرأة حلّي النساء لزوجها أو غلمانها، فكل ذلك حرام، وتجب فيه الزكاة، ولو اتخذ حلياً وقصد كنزه فقط فالمذهب الذي قطع به الجمهور وجوب الزكاة فيه، وإن قصد إجارتها لمن له استعماله فلا زكاة فيه على الأصح كما لو اتخذها لغیره، والاعتبار بقصد الأجرة كأجر العوامل من البقر والإبل * واعلم أن حكم القصد الطاريء كالمقارن في جميع ما ذكرناه، فلو اتخذناه قاصداً استعمالاً محرماً، ثم غير قصده إلى مباح بطل حكمه، فلو عاد القصد المحرم ابتداء الحول، وكذا لو قصد الكثر ابتداء الحول، وكذا نظائره، وإذا قلنا لا زكاة في الحلّي فانكسر فله أحوال: أحدها أن ينكسر بحيث لا يمنع الاستعمال فلا تأثير لانكساره * الثانية أن يمنع الاستعمال ويحتاج إلى سبك وصوغ، فهذا تجب الزكاة فيه، وأول حوله من الانكسار * الحالة الثالثة أن يمنع استعماله إلا أنه لا يحتاج إلى صوغ، ويقبل الإصلاح بالالحام، فإن

قصد جعله تبراً، أو دراهم أو قصد كنزه انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن قصد اصلاحه فلا تجب الزكاة على الصحيح لدوام صورة الحلي وقصد الاصلاح وإن لم يقصد شيئاً فالصحيح وجوب الزكاة والله أعلم.

(فرع) (فرع) يجوز للنساء لبس أنواع الحلي من الذهب والفضة كالطوق والسوار والخلخال والتعاويذ وهي الحروز، وفي جواز اتخاذهن النعال من الذهب والفضة خلاف، والصحيح الجواز، وقيل لا للاسراف، وقد تقدّم في جواب الحديث أن ما فيه سرف يحرم لبسه، فكيف يقولون بالتحريم هناك ويقولون بالجواز هنا؟ وقد يقال بأن السرف أمر نسبي، وفي جواز التحلي بالدراهم والدنانير المثقوبة التي تجعل في القلادة وجهان: أصحهما في أصل الروضة التحريم. وقال في شرح المذهب في باب ما يجوز لبسه: صحح الرافي أن ذلك لا يجوز، وليس الأمر كما قاله، بل الأصح الجواز. قال الاسنائي: وما في الروضة سهو، وحكاية الخلاف ممنوع، بل يجوز لبس ذلك للنساء قطعاً بلا كراهة وصرّح به في البحر، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَنَصَابُ الزُّرُوعِ وَالْيَمَارِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ قَدَرُهَا أَلْفٌ وَسِتْمِائَةٌ رَطْلٌ بِأَلْبَغْدَادِيٍّ وَفِيمَا زَادَ فَبِحَسَابِهِ﴾ في الصحيحين: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ»، وفي رواية لمسلم: «لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا عُرٍّ صَدَقَةٌ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ» زاد ابن حبان في صحيحه باسناد متصل، والوسق ستون صاعاً، والاعتبار بمكيال المدينة. قال الحناطي: وقدرها بالوزن ألف وستمئة رطل بالبغداد، لأن الوسق ستون صاعاً، ونقل ابن المنذر الاجماع على ذلك فتكون الخمسة الأوسق ثلثمائة صاع، والصاع أربعة أمداد: وذلك ألف ومائتا مدّ، والمدّ رطل وثلث فيكون الحاصل ما ذكره الشيخ وهو ألف وستمئة رطل، وإنما قدر بالبغدادى لأنه الرطل الشرعي، ووزنها بالدمشقي ثلثمائة وستة وأربعون رطلاً وثلثاً رطل، وهذا تفريع على ما يقوله الرافي: أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وأما عند النووي فرطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، فعلى هذا تكون الأوسق ثلثمائة واثنين وأربعين رطلاً وستة أسباع رطل كما قاله في المنهاج، وأما في الروضة فقال: إنه بالدمشقي ثلثمائة واثنان وأربعون رطلاً ونصف رطل وثلث رطل وسبعاً أوقية. واعلم أن الاعتبار في الأوسق بالكيل على الصحيح لا بالوزن، وإنما قدروا ذلك بالوزن استظهاراً، وهل ذلك على سبيل التحديد أو التقريب، قال النووي في أصل الروضة: الأصح عند الأكثرين أنه تحديد، وقيل تقريب، وصحح في شرح مسلم وفي كتاب الظهار من شرح المذهب عكس ذلك، وقال الصحيح انه تقريب، والثاني أنه تحديد، وكذا صححه في كتابه رؤوس المسائل، وعلله بأنه مجتهد فيه، واعمل أن الاعتبار في ذلك المقدار في الرطب إذ صار تمرّاً جافاً، وفي العنب إذا

صار زيباً، هذا إذا تتمر أو تزيب والا أخذت الزكاة منهما في حال كونهما رطباً وعنباً، لأن ذلك هو أكمل أحوالهما فالاعتبار به، أما في الحبوب فوقت الإخراج حال تصفيتها من تبنيها وقشرها إلا إذا كان يذخر فيه ويؤكل معه كالذرة تطحن مع قشرها غالباً فيدخل القشر في الحساب لأنه طعام وإن كان يزال تنعماً كما يزال قشر الحنطة وفي دخول القشرة السفلى من الفول وجهان: المذهب أنها لا تدخل في الحساب كذا نقله الرافعي عن صاحب العدة وأقره وتبعه في الروضة، لكن قال النووي في شرح المذهب بعد نقله أنه غريب [وقول الشيخ وفيما زاد فيحسابه] يعني الزائد على النصاب تجب الزكاة فيه كالنقد والله أعلم.

(فرع) غلة القرية وثمار البستان الموقوفين على المساجد والرباطات أو المدارس، أو على القناطر، أو على الفقراء، أو على المساكين لا زكاة فيهما إذ ليس لهما مالك معين، وهذا هو الصحيح، بل المذهب الذي قطع به الجمهور، وأما الموقوف على معينين فتجب فيه الزكاة كما إذا وقف نخل بستان فأثمرت خمسة أوسق، نعم لو وقف أربعين شاة على جماعة معينين، فإن قلنا الملك في الموقوف لا ينتقل فلا زكاة، وإن قلنا يملكونه فلا زكاة أيضاً على الصحيح لضعف ملكهم والله أعلم.

قال: ﴿وَفِيهَا إِنْ سُقِيَ بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوْ السَّيْحِ الْعُشْرُ، وَإِنْ سُقِيَ بِدَوَالِبٍ، أَوْ غَرَبٍ نِصْفُ الْعُشْرِ﴾: يجب فيما سقى بماء السماء ونحوه كالثلج والسيح وهو الماء الجاري على وجه الأرض بسبب سدّ النهر العظيم من الزروع والثمار العشر، وكذا البعل وهو الذي يشرب من النهر بعروقه لقربه من الماء، وأما ما يشرب بالنواضح وهي ما يستقي عليها من الحيوانات، أو بالدواليب، أو اشتراه، أو أسقاه بالغرب وهو الدلو الكبير ففيه نصف العشر، والمعنى من جهة الفرق عدم المؤنة في الأول وحصول المؤنة في الثاني * والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ وَفِيمَا يُسْقَى بِالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ» رواه البخاري، وفي مسلم: «فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالْعَيْمُ الْعُشْرُ وَفِيمَا سَقِيَ بِالسَّاقِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ»، وفي رواية أبي داود: «فِي الْبَعْلِ الْعُشْرُ»، وانعقد الإجماع على ما ذكرناه، قاله البيهقي وغيره، والعشري بعين مهملة وثاء مثناة مفتوحة وراء مهملة هو الذي لا يشرب إلا من المطر بأن تحفر حفرة يجري فيها الماء من السيل إلى أصول الشجر، وتسمى تلك لحفرة عائورا، لأن المار يتعثر فيها إذا لم يشعر بها، ولو سقيت الثمار والزروع بما يوجب العشر، ربما يوجب نصف العشر على السواء وجب ثلاثة أرباع العشر عملاً بالتقسيم، وإن غلب أحدهما فيسقط أيضاً على الأظهر، وإن جهل الأمر فلم يدر بما سقي أكثر جعلناه نصفين، لأن الأصل في كل واحد عدم الزيادة على صاحبه، وحيث يشد فيجب ثلاثة أرباع العشر، ولو

علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عنه فقد تحققنا أن الواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف العشر فيأخذ قدر اليقين إلى أن يتبين الحال . قال الماوردي .

قال : ﴿فصل * وَتَقْوَمُ عُرُوضُ التِّجَارَةِ عِنْدَ آخِرِ الْحَوْلِ بِمَا اشْتَرَيْتَ بِهِ ، وَيَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ رُبْعُ الْعُشْرِ﴾ : قد علمت أن النصاب والحول معتبران في زكاة التجارة ، وهذا لا خلاف في اشتراطه لعموم الأخبار ، لكن في وقت الاعتبار في الحول خلاف : الصحيح أن الاعتبار بآخر الحول ، لأن الوجوب يتعلق بالقيمة لا بالعين ، وتقويم العروض في كل لحظة يشق ويحوج إلى مداومة الأسواق ومراقبة ذلك فاعتبر وقت الوجوب وهو آخر الحول ، وقيل يعتبر بجميعه ، وقيل بطرفيه ، فعلى الصحيح ان كان مال التجارة اشتراه بدراهم أو دنائير وكان النقد نصاباً قَوْمَ به في آخر الحول ، فإن بلغت قيمته نصاباً زكاة والا فلا وان كان رأس المال نقداً ولكنه دون النصاب قَوْمَ بالنقد أيضاً على الصحيح ، وهذا ينطبق على كلام الشيخ بما اشترت به سواء كان ثمن مال التجارة نصاباً أم لا ، أما لو كان رأس المال عرضاً بأن ملك مال التجارة بعرض للقيمة أو غيره فيقوم بغالب نقد البلد من الدراهم أو الدنانير ، فإن بلغ به نصاباً زكاه وإلا فلا ، وان كان يبلغ بغيره نصاباً ، ولو كان في البلد نقدان متساويان فإن بلغ بأحدهما قَوْمَ به ، وان بلغ بهما فالصحيح أن المالك يتخير فيقوم بما شاء منهما ، وقيل يراعي الأغبط للمساكين ، والنقد هو المضروب من الذهب والفضة ، ولو ملك مال التجارة بنقد وغيره من العروض فما قابل الدراهم قَوْمَ بها ، وما قابل العروض قَوْمَ بنقد البلد ، ولو لم يعلم ما اشتراه به قَوْمَ بنقد البلد . قاله الرويان في البحر . هذا ما يتعلق بآخر الحول ، أما ابتداء الحول فينظر في رأس المال ان كان نقداً وهو نصاب بأن اشترى بمائتي درهم أو عشرين ديناراً مال تجارة ، فابتداء الحول من حين ملك النصاب ، ويبنى حول التجارة على ول النصاب ، وهذا اذا اشترى بعين النصاب ، أما إذا اشترى بنصاب في الذمة ثم نقده في ثمنه فينقطع حول النقد ، ويتبدىء حول التجارة من وقت الشراء ، وان كان رأس المال دراهم أو دنائير إلا أنها دون النصاب ، فابتداء الحول من حين ملك عرض التجارة ، هذا كله اذا ملك مال التجارة بنقد ، أما اذا ملكه بغير نقد فينظر ان ملكه بعرض لا زكاة فيه كالثياب والعبيد ، فابتداء الحول من وقت ملك التجارة ، وان كان رأس مال التجارة مما تجب فيه الزكاة بأن ملك مال التجارة بنصاب من السائمة ، فقبل يبني على حول الماشية ينقطع ، ويتبدىء حول التجارة من حين ملك مال التجارة لاختلاف زكاة الماشية والتجارة قدراً ووقتاً بخلاف زكاة النقد مع التجارة .

(فرع) اذا فرعنا على الأطهر ان الاعتبار بآخر الحول فلو باع العرض في أثناء

الحول بنقد وهو دون النصاب ثم اشترى به سلعة فالصحيح أنه ينقطع الحول ويتبدىء حول التجارة من حين اشتراها لأن النقصان عن النصاب قد تحقق بالتنفيض، وهو الثمن الحاصل الناص، وأما قبل ذلك فإن النقصان كان مظنوناً، وقيل لا ينقطع الحول كما لو بادل سلعة ناقصة عن النصاب فإن الحول لا ينقطع على الصحيح لأن المبادلة معدودة من التجارة والله أعلم.

قال: ﴿وَمَا اسْتَخْرَجَ مِنْ مَعَادِنِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ يُخْرَجُ مِنْهُ رُبْعُ الْعُشْرِ فِي الْحَالِ﴾: المعادن جمع معدن بفتح الميم وكسر الدال، وهو اسم للمكان الذي خلق الله تعالى فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو ذلك، وسمي بذلك لاقامة ما أنبته الله فيه، تقول عدن بالمكان إذا أقام به، ومنه جنات عدن: قال النووي، وقا اجتمعت الأمة على وجوب الزكاة في المعدن، ولا زكاة في المعدن إلا في الذهب والفضة هذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب، وقيل تجب في كل معدن: كالحديد ونحوه، فإذا استخرج شخص نصاباً من الذهب والفضة وجبت عليه الزكاة: ويشترط النصاب دون الحول أما النصاب فلعوم الأدلة، ووجه عدم وجوب الحول أن وجوبه في غير المعدن لأجل تكامل النماء والمستخرج من المعدن نماء في نفسه فأشبهه الثمار والزروع، ولو استخرج اثنان من معدن مملوك لهما أو مباح وجبت عليهما الزكاة على الأصح، وزكاة المعدن ربع العشر لقوله ﷺ «فِي الرُّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ» والله أعلم.

قال: ﴿وَمَا يُوجَدُ مِنَ الرِّكَازِ فَيَبِيهِ الْخُمْسُ﴾: الركاك دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس لقوله ﷺ «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ؟» رواه الشيخان ويصرف مصرف الزكاة على المذهب، ولا يشترط فيه الحول بلا خلاف وقال الماوردي بالاجماع لأن الحول يراد للاستئناء وهو كله نماء ولا مشقة فيه غالباً نعم يشترط النصاب والنقد على المذهب لأنه مستفاد من الأرض فاخص بما تجب فيه الزكاة قدرأ ونوعاً كالمعدن، والثاني لا يشترطان فيه، وبه قال الامام مالك وأبو حنيفة وأحمد لعوم قوله عليه الصلاة والسلام «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ» واعلم أن هذا في الموجود الذي هو جاهلي يعني وجد على ضرب الجاهلية الذين هم قبل الاسلام، وسموا بالجاهلية لكثرة جهالتهم، ويعرف ضربهم بأن يكون عليه اسم ملك من ملوكهم أو صليب كما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب قال الرافعي وفيه اشكال إذ لا يلزم من كونه على ضربهم أن يكون من دفنهم لجواز أن يكون أخذه مسلم ثم دفنه، والعبرة انما هي بدفنهم وتبعه ابن الرفعة على هذا الاشكال، والجواب عن ذلك أن الأصل والظاهر عدم الأخذ ثم الدفن ولو فتحن هذا الباب لم يكن لنا ركاز البتة، ولو كان الموجود عليه ضرب الاسلام بأن كان عليه شيء من القرآن أو

اسم ملك من ملوك الاسلام لم يملكه الواجد بمجرد الأخذ بل يجب عليه أن يرده الى مالكه ان علمه فإن أخره ولو لحظة مع العلم عصي فإن لم يعلم الواجد صاحبه فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه لقطة يعرفه الواجد سنة، وقال أبو علي هو مال ضائع يمسكه الواجد للمالك أبداً أو يحفظه الامام في بيت المال ولا يملك بحال * قلت وهذا في غير زماننا الفاسد حين كان بيت المال منتظماً، أما في زماننا فامام الناس هو وأتباعه ظلمة غشمة وكذا قضاة الرشا الذين يأخذون أموال الأصناف الذين جعلها الله تعالى لهم بنص القرآن يدفعونها الى الظلمة ليعينوهم على الفساد فيحرم دفع ذلك وأشباهه اليهم ومن دفع شيئاً من ذلك اليهم عصي لاعنته لهم على تضييع مال من جعله الله له وهذا لا نزاع فيه ولا يتوقف في ذلك إلا غبي أو معاند، عافانا الله من ذلك والله أعلم. ولو لم يعرف أن الموجود جاهلي أو اسلامي كالتبر والحلي وما يضرب مثله في الجاهلية والاسلام ففيه قولان: الأشهر الأظهر أنه لقطة تغليبا لحكم الاسلام والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَتَجِبُ زَكَاةُ الْفِطْرِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ، وَغُرُوبُ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ﴾: يقال لها زكاة الفطر لأنها تجب بالفطر، ويقال لها زكاة الفطرة أي الخلقة يعني زكاة البدن لأنها تزكي النفس أي تطهرها وتنمي عملها * ثم الأصل في وجوبها ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ» وأدعى ابن المنذر أن الاجماع منعقد على وجوبها، ثم شرط وجوبها الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام «من المسلمين» وأدعى المارودي الاجماع على ذلك، فلا فطرة على كافر عن نفسه وهل تجب عليه إذا ملك عبداً مسلماً فيه خلاف يأتي عند قول الشيخ وعمّن تلزمه نفقته من المسلمين، وبالجمله فالأصح أنها تجب عليه لأجل عبده المسلم، وفي وقت وجوبها أقوال أظهرها ونص عليه الشافعي في لجديد أنها تجب بغروب الشمس لأنها مضافة الى الفطر كما مر في لفظ الحديث، والثاني أنها تجب بطلوع الفجر يوم العيد لأنها قريبة تتعلق بالعيد فلا تتقدم عليه كالأضحية، والثالث تتعلق بالأمرين فلو ملك عبداً بعد الغروب فلا تجب فطرته على المشتري على القول الأظهر وكذا لو ولد له ولد بعد الغروب أو تزج فلا فطرة عليه لعدم ادراك وقت الوجوب والله أعلم.

قال: ﴿وَوُجُودُ الْفَضْلِ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ عِيَالِهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَيُزَكِّي عَنْ نَفْسِهِ وَعَمَّنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾: هذا هو السبب الثالث لوجوب زكاة الفطر وهو اليسار، فالمعسر لا زكاة عليه قال ابن المنذر بالاجماع، ولا بد من معرفة المعسر، وهو كل من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته آدمياً كان أو غيره ليلة العيد ويومه ما

مخرجه في الفطرة فهو معسر، وهل يشترط كون الصاع المخرج فاضلاً عن مسكنه وخادمه الذي يحتاج اليه للخدمة: فيه وجهان في الروضة بلا ترجيح، ورجح الرافي في المحرر والشرح الصغير: أنه يشترط ذلك، وكذا صححه النووي في المنهاج، وشرح المذهب وكذا يشترط أن يكون الصاع المخرج فاضلاً عما ذكرنا، وعن دست ثوب يليق به صرح به الامام والمتولي والنووي في نكت التنبيه، وهل يمنع الدين وجوب الفطرة ليس في الشرح الكبير والروضة ترجيح بل نقلاً عن امام الحرمين الاتفاق على أنه يمنع وجوبها كما أن الحاجة الى نفقة القريب تمنع وجوبها الا أن الرافي في الشرح الصغير رجح أن الدين لا يمنع وجوب زكاة الفطر كما لا يمنع وجوب زكاة المال. قال: وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل على أن الدين لا يمنع الوجوب، لكن رجح صاحب الحاوي الصغير: أن الدين يمنع الوجوب وبه جزم النووي في نكت التنبيه، ونقله عن الأصحاب [وقول الشيخ وعمن تلزمه نفقته] * اعلم أن الجهات التي تتحمل زكاة الفطر ثلاثة. الملك، والنكاح والقرابة: فمن تلزمه نفقته بسبب منها لزومه فطرة المنفق عليه، ويستثنى من ذلك مسائل يلزمه نفقة ذلك الشخص، ولا تجب فطرته: منها الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه، وفي وجوب زكاة الفطر عليه بسببها وجهان: أصحابهما عند الغزالي في جماعة أنها تجب عليه كالنفقة، وأصحابهما عند البغوي وغيره لا تجب وصححه النووي في زيادة الروضة، وصححناه في المحرر والمنهاج، ويجري الوجهان في مستولدة الأب، ومنها لو كان للأب ابن بالغ والولد في نفقة أبيه. فوجد قوت الولد يوم العيد وليته لم تجب فطرته على الأب، وكذا الابن الصغير إذا كانت المسألة بحالها كالكبير، ومنها القريب الكافر الذي تجب نفقته، وكذا العبد الكافر والأمة الكافرة تجب نفقتهم دون فطرتهم، وكذا زوجته الكافرة، وعن هؤلاء احترز الشيخ بقوله من المسلمين، ومنها زوجة المعسر أو العبد إذا كانت موسرة فإن نفقتها مستقرة في ذمته، ولا تجب فطرتها بل تجب عليها على الأصح عند الرافي وخالفه النووي فصحح عدم الوجوب، وكذا الأمة المزوجة بعبد أو معسر تجب فطرتها على سيدها على الأصح دون نفقتها فإنها واجبة على الزوج، ومنها إذا كان له عبد لا مال له غيره بعد قوت يوم العيد وليته وبعد صاع يخرج عن فطرة نفسه، وقلنا بالصحيح إنه في هذه الصورة أنه يبدأ بنفسه: حكى الامام فيه ثلاثة أوجه: الأصح أنه ان كان محتاجاً اليه لخدمته فهو كسائر الأموال، والثاني يباع منه بقدر الفطرة، والثالث لا تجب الزكاة أصلاً، فعلى الصحيح في معنى خدمته خدمة من تلزمه خدمته من قريب وزوجة، ولو كان محتاجاً الى العبد لعمله في أرضه أو ماشيته فإن الفطرة تجب قاله النووي في شرح المذهب، وأطلق في المنهاج ولم يذكر التقييد بالخدمة والله أعلم.

قال: ﴿فَيُخْرَجُ صَاعاً مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ وَقَدْرُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَتِلْكَ بِالْعِرَاقِيِّ﴾: من وجبت عليه زكاة الفطر يلزمه أن يخرج صاعاً من قوته لحديث ابن عمر المتقدم، وهو خمسة أرتال وثلاث بالعراقي ووزنه ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلاث درهم، وهذا عند الرافعي لأنه يقول إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وقال النووي إن الرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم: فعلى ما صححه النووي يكون الصاع ستمائة وخمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم والاعتبار في الصاع بالكيل، وإنما قدر العلماء الصاع بالوزن استظهاراً. قال النووي: قد يستشكل ضبط الصاع بالأرتال فإن الصاع المخرج به في زمنه عليه الصلاة والسلام مكيال معروف، ويختلف قدره وزناً باختلاف جنس ما يخرج كالذرة والحمص وغيرهما. فالصواب الاعتماد على الكيل دون الوزن: فالواجب أن يخرج بصاع معايير بالصاع الذي كان يخرج به في زمن رسول الله ﷺ فمن لم يجده وجب عليه أن يخرج قدرأً يتيقن أنه لا ينقص عنه، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرتال وثلاث تقريب وقال جماعة من العلماء أنه قدر أربع حفنات بكفي رجل معتدل الكفين والله أعلم * إذا عرفت هذا فكل ما يجب فيه العشر فهو صالح الإخراج الفطرة منه: هذا هو المذهب المشهور، وفي قول لا يجزيء الحمص والعدس ويجزء الأقط على الصحيح، وقال النووي: ينبغي القطع بجوازه لصحة الحديث فيه، والأصح أن الجبن واللبن في معناه، وهذا فيمن ذلك قوته والا فلا يجزيء، ولا خلاف أنه لا يجزيء السمن ولا الجبن المنزوع الزبد ولا يجزيء التين ولا لحم الصيد وإن كان يقتات بهما في بعض الجزائر لأن النص ورد في بعض المعشرات وقسنا عليه الباقي بجامع الاقتيات. واعلم أن شرط المخرج أن لا يكون مسوساً ولا معيباً كالذي لحقه ماء أو نداوة الأرض ونحو ذلك كالعتيق المتغير اللون والرائحة، وكذا المدود، وشرط المخرج أن يكون حباً فلا تجزيء القيمة بلا خلاف، وكذا لا يجزيء الدقيق ولا السوق ولا الخبز لأن الحب يصلح لما لا يصلح له هذه الثلاثة وهو مورد النص فلا يصح إلحاق هذه الأمور بالحب لأنها ليست في معنى الحب فاعرفه، ثم الواجب غالب قوت بلده لأن نفوس الفقراء متشوفة إليه، وقيل الواجب قوت نفسه: فعلى الصحيح وهو أن الواجب غالب قوت البلد لو كانوا يقتاتون أجناساً لا غالب فيها أخرج ما شاء، وقيل يجب الأعلى احتياطاً، ثم ما المراد بالغالب، قال في أصل الروضة قال الغزالي في الوسيط: المعتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لا في جميع السنة، وقال في الوجيز: غالب قوت البلد يوم الفطر والله أعلم * وما في الوسيط صرح به صاحب الذخائر، وكلام شرح المذهب قال الأسنائي: يقتضي أن المراد بقوت البلد إنما هو في وقت من الأوقات قال فتفطن له، وصورة مسألة شرح المذهب التي ذكرها الأسنائي فيما إذا كانوا يقتاتون أجناساً

لا غالب فيها ولو كانوا يقتاتون قمحاً مخلوط بشعير أو بذرة أو بحمص ونحو ذلك، فإن كان على السواء تخير والأوجب الإخراج من الأكثر، ويحرم تأخير الزكاة عن يوم العيد، ويستحب إخراجها قبل صلاة العيد ويجوز تعجيلها من أول رمضان والله أعلم.

(فرع) لو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير جاز وإن كان الصغير غنياً فلأنه يستقل بتمليكه فكانه ملكه ثم أخرج عنه، والجدة في معنى الأب، وهذا بخلاف الولد الكبير فإنه لا يخرج عنه إلا بإذنه كالأجنبي: نعم لو كان الابن الكبير مجنوناً جاز أن يخرج عنه لأنه لا يمكن أن يملكه لأنه كالصغير * وأعلم أن التقيد بالوالد يخرج الوصي والقيم فإنه لا يجوز أن يخرج عنه من ماله إلا بإذن القاضي: كذا جزم به النووي في شرح المذهب لأن اتحاد الموجب والقابض يختص بالأب والجدة، والأفضل صرف الفطرة إلى أقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم، والأولى أن يبدأ بذی الرحم المحرم كالإخوات والأخوة: والأعمام والأخوال، ويقدم الأقرب فالأقرب ثم القرابة الذين ليسوا بمحرمين عليه كأولاد العم والخال ثم بالجار والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وتُدفع الزكاة إلى الأصناف الثمانية الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعالمين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل، أو إلى من يوجد منهم﴾: قد علمت الأموال التي تجب فيها الزكاة وقدر الزكاة وهذا الفصل معقود لمن يستحقها فإن دفع زكاته لغير مستحقها لفقد الشروط المعتمدة لم تبرأ ذمته منها، والمستحقون لها هم الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن العظيم وهم ثمانية * الصنف الأول: الفقراء، وحد الفقير هو الذي لا مال له ولا كسب أو له مال أو كسب ولكن لا يقع منزعاً من حاجته كمن يحتاج إلى عشرة مثلاً ولا يملك إلا درهمين، وهذا لا يسلبه اسم الفقر، وكذا ملك الدار التي يسكنها والثوب الذي يتجمل به لا يسلبه اسم الفقر، وكذا العبد الذي يخدمه. قال ابن كج ولو كان له مال على مسافة القصر يجوز له الأخذ إلى أن يصل إلى ماله، ولو كان له دين مؤجل فله أخذ كفايته إلى حلول الدين، ولو قدر على الكسب فلا يعطى لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ الْقُوَّةُ» وفي رواية «وَلَا لِذِي قُوَّةٍ مُكْتَسِبٍ» ولو قدر على الكسب إلا أنه مشغول بالعلوم الشرعية ولو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل حلت له الزكاة على الصحيح المعروف، وقيل لا يعطى مطلقاً ويكتسب، وقيل إن كان نجياً يرجى تفقهه ونفعه استحق والا فلا، وكثيراً ما يسكن المدارس من لا يتأتى منه التحصيل بل هو معطل نفسه: فهذا لا يعطى بلا خلاف ولو كان مقبلاً على العبادة، لكن الكسب يمنعه عنها وعن أوراده

التي استغرق بها الوقت: فهذا لا تحل له الزكاة لأن الاستغناء عن الناس أولى * واعلم أن الفقير المكفي بنفقة من تلزمه نفقته، وكذا الزوجة المكفية بنفقة زوجها لا يعطيان كما لو وقف على الفقراء أو أوصى لهم فانهما لا يعطيان: هذا هو الصحيح، ومحل الخلاف في مسألة القريب إذا أعطاه غير من تلزمه النفقة من سهم الفقراء أو المساكين: أما من تلزمه النفقة فلا يجوز له دفعها اليه قطعاً لأنه بذلك يدفع عن نفسه النفقة فترجع فائدة ذلك اليه والله أعلم.

الصف الثاني: المساكين للآية، والمسكين هو الذي يملك ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه بأن كان مثلاً محتاجاً إلى عشرة وعنده سبعة، وكذا من يقدر أن يكتسب كذلك حتى لو كان تاجراً أو كان معه رأس مال تجارة، وهو النصاب جاز له أن يأخذ ووجب عليه أن يدفع زكاة رأس ماله نظراً إلى الجانبين * واعلم أن المعتبر من قولنا يقع موقعاً من كفايته المطعم والمشرب والملبس، وسائر ما لا بدّ له منه على ما يليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير * قلت قد كثر الجهل بين الناس لاسيما في التجار الذين قد شغفوا بتحصيل هذه المزيلة للتلذذ يأكل الطيب ولبس الناعم، والتمتع بالنساء الحسان والسراري إلى غير ذلك، وبقي لهم بكثرة مالهم عظمة في قلوب الأراذل من المتصوفة الذين قد اشتهر عنهم أنهم من أهل الصلاح المنقطعين لعبادة ربهم قد اتخذ كل منهم زاوية أو مكاناً يظهر فيه نوعاً من الذكر، وقد لف عليهم من له زِيّ القوم وربما انتمى أحدهم إلى أحد رجال القوم كالأحمدية والقادرية، وقد كذبوا في الانتماء، فهؤلاء لا يستحقون شيئاً من الزكوات، ولا يحل دفع الزكاة اليهم، ومن دفعها اليهم لم يقع الموقع وهي باقية في ذمته، وأما بقية التطوعات ~~فمنهم من كثر من كثر القلندرنة والحدرية فهم أيضاً على اختلاف فرقهم فيهم الحلولية والملحدة، وهم أكفر من اليهود والنصارى فمن دفع اليهم شيئاً من الزكوات أو من التطوعات فهو عاص بذلك، ثم يلحقه بذلك من الله العقوبة إن شاء، ويجب على كل من يقدر على الإنكار أن ينكر عليهم، وإثمهم متعلق بالحكام الذين جعلهم الله تعالى في مناصبهم لإظهار الحق، وقمع الباطل وأمانة ما جاء رسول الله ﷺ بأمانته والله أعلم.~~

(فرع) الصغير إذا لم يكن له من ينفق عليه، فقيل لا يعطي لاستغنائه بمال اليتامى من الغنيمة والأصح أنه يعطي فيدفع إلى قيمه لأنه قد لا يكون في نفقته غيره ولا يستحق سهم اليتامى لأن أباه فقير * قلت أمر الغنيمة في زماننا هذا قد تعطل في بعض النواحي لجور الحكام فينبغي القطع بجواز إعطاء اليتيم إلا أن يكون شريفاً فلا يعطي، وإن منع من خمس الخمس على الصحيح والله أعلم. الصف الثالث: العامل، وهو الذي

استعمله الامام على أخذ الزكوات ليدفعها الى مستحقيها كما أمره الله تعالى، فيجوز له أخذ الزكاة بشرطه لأنه من جملة الأصناف في الآية الكريمة، ولا حق للسلطان في الزكاة ولا لوالي الاقليم، وكذا القاضي بل رزقهم اذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد لمصالح العامة، ومن شرط العامل أن يكون فقيهاً في باب الزكاة حتى يعرف ما يجب من المال، وقدر الواجب، والمستحق من غيره وأن يكون أميناً حراً، لأنها ولاية فلا يجوز أن يكون العامل مملوكاً ولا فاسقاً كشرية الخمر، والمكسة وأعوان الظلمة: قاتل الله من أهدر دين الله الذي شرعه لنفسه وأرسل به رسوله، وأنزل به كتابه، ويشترط أن يكون مسلماً لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ﴾ وقال عمر رضي الله عنه «لا تأمنوهم، وقد خونهم الله ولا تقرّبوهم، وقد أبعدهم الله» وقد ذكرت تنمة كلام عمر، وما سببه في كتابي «قمع النفوس» وهو مما لا يستغنى عنه، وقال الماوردي اذ عين له الامام شيئاً يأخذه لم يشترط الاسلام قال النووي، وفي ذلك نظر* قلت وما قاله الماوردي ضعيف جداً ولم يذكره فيما أعلم غيره، وكيف يقول بذلك حتى يكون للكافر على المسلم سبيل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ لآسيما في زماننا هذا الفاسد، وقد رأيت بعض الظلمة، قد سلط بعض أهل الذمة على أخذ شيء بالباطل من مسلم فأوقفه موقف الذلة والصغار، فالصواب الجزم بعدم جواز ذلك ولا خلاف أن ما يصنعه هؤلاء الأمراء من ترتيب ديوان ذمي على أقطاعه ليضبط له ماله ويتسلط على الفلاحين وغيرهم فإنه لا يجوز لأن الله تعالى قد فسقهم فمن إثمهم، فقد خالف الله ورسوله، وقد وثق بمن خونه الله تعالى والله أعلم.

الصنف الرابع: المؤلفة قلوبهم للآية الكريمة يعني عند الحاجة اليهم فيعطون لاستمالة قلوبهم. والمؤلفة قلوبهم ضربان: مسلمون، وكفار فلا يعطي الكافر من الزكاة بلا خلاف لكفرهم، وهل يعطون من خمس الخمس، قيل نعم لأنه مرصد للمصالح، وهذا منها، والصحيح أنهم لا يعطون شيئاً البتة لأن الله تعالى قد أعز الاسلام وأهله عن تألف الكفار، والنبي ﷺ إنما أعطاهم حين كان الاسلام ضعيفاً، وقد زال ذلك والله أعلم.

وأما مؤلفة الاسلام فصنف دخلوا في الاسلام ونيتهم ضعيفة فيعطون تألفاً ليشبوا، وصنف آخر لهم شرف في قومهم نطلب بتأليفهم إسلام نظائريهم، وصنف أن أعطوا جاهدوا من يليهم أو يقبضوا الزكاة من مانعيها، والمذهب أنهم يعطون والله أعلم.

الصنف الخامس: الرقاب للآية الكريمة، وهم المكاتبون لأن غيرهم من الأرقاء لا

يملكون فيدفع اليهم ما يعينهم على العتق بشرط أن لا يكون معه ما يفي بنجومه، ويشترط كون الكتابة صحيحة، ويجوز صرف الزكاة اليهم قبل حلول النجم على الأصح ولا يجوز صرف ذلك الى سيده إلا بإذن المكاتب لكن ان دفع الى السيد سقط عن المكاتب بقدر المصروف الى السيد لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته والله أعلم.

الصف السادس: الغارمون للآية الكريمة، والديون على ثلاثة أضرب: الأول الدين الذي لزمه لمصلحة نفسه فيعطي من الزكاة ما يقضي به دينه ان كان دينه في غير معصية، والاسراف في النفقة حرام ذكره الرافعي هنا وتبعه النووي وقال في باب الحجر أنه مباح ويشترط أن لا يكون عنده ما يقضي منه دينه فلو وجد ما يقضي منه من نقد أو عرض فلا يعطي على الأظهر لقدرته على الوفاء، ولو وجد ما يقضي بعض الدين أعطى البقية، ولو كان بقدر على الاكتساب فالأصح أنه يعطي لأنه لا يقدر على الوفاء الا بعد زمن، وفيه ضرر له ولصاحب الدين، وهل يشترط أن يكون الدين حالاً فيه خلاف صحح الرافعي أنه لا يشترط حله، وصحح النووي اشتراط الحل * الضرب الثاني الدين الذي لزمه لاصلاح ذات البين يعني تبين طائفتان أو شخصان أو خاف من ذلك فاستدان طلباً للإصلاح وإسكان الفتن وذلك بأن تمارى طائفتان في قتل ولم يظهر القاتل فتحمل الدية لذلك قضى دينه من سهم الغارمين ان كان فقيراً أو غنياً بعقار قطعاً، وكذا بعروض، وكذا إن كان غنياً بنقد على الصحيح. الضرب الثالث الدين الذي لزمه بضمان وله أحوال. أحدها أن يكون الضامن والمضمون عنه معسرين فيعطى الضامن ما يقضي به الدين. الحالة الثانية أن يكونا موسرين فلا يعطى. الحالة الثالثة أن يكون المضمون عنه موسراً والضامن معسراً فإن ضمن بأذنه لم يعط وإن ضمن بغير إذنه أعطى على الصحيح لأنه لا يرجع عليه. الحالة الرابعة أن يكون المضمون عنه معسراً فيعطى المضمون عنه ولا يعطى الضامن على الأصح * واعلم أنه انما يعطى الغارم عند بقاء الدين فأما إذا أذاه من ماله فلا يعطى لأنه لم يبق غارماً وكذا لو بذل ماله ابتداء لم يعط لأنه ليس بغارم والله أعلم.

(فرع) لو كان شخص عليه دين فقال المدين لصاحب الدين ادفع اليّ عن زكاتك حتى أقضيك دينك ففعل أجزاءه عن الزكاة ولا يلزم المدين الدفع اليه عن دينه، ولو قال صاحب الدين قبض ما عليك لأردّه عليك من زكاتي ففعل صح القضاء، ولا يلزم رده فلو دفع اليه وشرط أن يقضيه ذلك عن دينه لم يجزئه ولا يصح قبضه بها ولو نواه بلا شرط جاز ولو كان عليه دين فقال جعلته عن زكاتي لا يجزئه على الصحيح حتى يقضيه

ثم يرده اليه وقيل يجزئه كما لو كان وديعة ولو كان له عند الفقير حنطة وديعة فقال كل لنفسك كذا وكذا ونوى زكاة ففي إجزائه عن الزكاة وجهان. وجه المنع أن المالك لم يوكله فلو كان الفقير وكيلاً بالشراء فاشتراه وقبضه فقال الموكل خذه لنفسك ولواه عن الزكاة أجزأه ولا يحتاج إلى وكيله والله أعلم.

الصف السابع: في سبيل الله للآية الكريمة وهم الغزاة الذين لا رزق لهم في الفيء، وأصحاب الفيء يسمون المرتزقة ولا يصرف شيء من الصدقات إلى الغزاة المرتزقة كما لا يصرف شيء من الفيء إلى المتطوعة، ولو عدم الفيء لم يعط المرتزقة من الصدقات في الأصح والله أعلم.

الصف الثامن: ابن السبيل للآية الكريمة وهو المسافر، وسمي به لملازمته السبيل وهو الطريق، ويشترط أن لا يكون سفره معصية فيعطي في سفر الطاعة قطعاً وكذا في المباح كطلب الضالة على الصحيح، ويشترط أن لا يكون معه ما يحتاج اليه فيعطي من لا مال له أصلاً وكذا من له مال في غير البلد المتقل منه والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ إِلَّا الْغَائِلُ﴾: اعلم أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة عليهم فإن فرق بنفسه أو فرق الامام وليس هناك عامل فرق على سبعة، وأقل ما يجزي أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف لأن الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع إلا العامل فإنه يجوز أن يكون واحداً يعني إذا حصلت به الكفاية فلو صرف إلى اثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث ولو لم يجد إلا دون الثلاثة من كل صنف أعطى من وجد، وهل يُصرف باقي السهم اليه إن كان مستحقاً أم ينقله إلى بلد آخر قال في زيادة الروضة الأصح أنه يضرَف اليه، ومن صححه الشيخ نصر المقدسي ونقله هو وغيره عن الشافعي ودليله ظاهر، والله أعلم.

قال: ﴿وَحُمْسَةً لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِمْ: الْغَنِيُّ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ﴾: لقوله ﷺ «وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سِوَى وَهِي الْقُوَّةُ» نعم لو لم يجد من يستكسبه أعطى فلا يعطي هؤلاء الحرافشة ولا أهل البطالات من المتصوفة كمن بسط له جلدًا في زاوية من زوايا الجامع ولبس مرطاً دلس به على الأغنياء من أهل الدنيا الذين لاحظ لهم في العلم يعطون بجهالتهم من لا يستحق ويلذون المستحق والله أعلم.

قال: ﴿وَالْعَبْدُ﴾: أي لا يجوز صرف الزكاة إلى العبيد لأنهم أغنياء بنفقة مواليتهم، أو لأنهم لا يملكون. قال: ﴿وَيَنْوُوا هَاشِمَ وَيَنْوُوا الْمُطْلَبَ﴾: أي لا يجوز دفع الزكاة إلى بني هاشم وبني المطلب لقوله ﷺ «إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ

لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِأَلِ مُحَمَّدٍ»^(١) ووضع الحسن في فيه تمرة فترعها رسول الله ﷺ بلعابه وقال «كخ كخ إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقات»^(٢) وفي موالي بني هاشم وبني المطلب خلاف، قيل يجوز الدفع اليهم لأن منع ذوي القربى لشرفهم وهو مفقود فيهم والأصح أنها لا تحل لهم أيضاً لأن مولى القوم منهم. قال: «وَمَنْ تَلَزَمَ الْمَرْكَى فَقَفَتْهُ. لَا؟ تَدْفَعُ إِلَيْهِمْ بِاسْمِ الْفُقَرَاءِ أَوِ الْمَسَاكِينِ»: لأنهم مستغنون بنفقتهم فأشبه من يكتسب كل يوم ما يكفيه لا يعطي، وهذا هو الأصح وقيل يعطون لأن اسم الفقراء صادق عليهم وهذا فيما إذا حصل لهم الكفاية بنفقتهم، أما من لا يكتفي فله الأخذ حتى لو كانت الزوجة لا تكتفي بنفقة الزوج قال القفال بأن كانت مريضة أو كثيرة الأكل أو كان لها من يلزمها نفقة فلها أخذ الزكاة قال ابن الرفعة وينبغي أن تأخذ باسم المسكنة [وقوله باسم الفقراء أو المساكين] يؤخذ منه أنه يأخذ بغيره كاسم العاملين والغارمين وغيرهم وهو كذلك إذا كانوا بهذه الصفات والله أعلم.

قال: «وَالْكَافِرُ» أي لا يجوز دفع الزكاة الى كافر. لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه «فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ» فإذا لم تؤخذ إلا من غني مسلم لم تعط إلا لفقير مسلم، وسواء في ذلك زكاة الفطر والمال لعموم الخبر، وقد تمسك الأصحاب بمنع نقل الزكاة عن بلد المال بهذا الحديث، وفي التمسك به نظر ظاهر. قال النووي رحمه الله في شرح مسم وهذا الاستدلال ليس بظاهر، لأن الظاهر أن الضمير في فقرائهم محتمل لفقراء المسلمين ولفقراء تلك البلدة ولفقراء تلك الناحية، وهذا الاحتمال أظهر والله أعلم، وأيضاً فإن الآية في قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ» الآية هي عامة، وقوله عليه الصلاة والسلام «تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فَقَرَائِهِمْ» دلالة ظاهرة في أهل اليمن، فتقييده بكل قرية من أين ذلك؟ على أن الأصحاب مع القول بعدم جواز النقل في الاعتداد بدفعها الى فقراء غير بلد المال طريقان، وقيل قولان، وقيل ينجزي قطعاً بل قال الروياني في البحر: يجوز النقل قطعاً، والذي ينبغي أنه يجوز النقل الى القرابة إن كان في تلك الناحية جزءاً لوجود المعنى الذي علل به من منع النقل فلما شاهدنا تشوف القرابة الى ذلك بشرط أن لا يكون في بلد المال من اشتدت حاجته. فإن اضطر الى الأخذ دفع اليه. فإن تساوى القرابة، وفقير البلد شرك بينهم والله أعلم.

(١) رواه مسلم.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

قال: ﴿فصل﴾ (١) صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ. وَهِيَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ أَكْثَرُ، وَيُسْتَحَبُّ التَّوْبِيعَةُ فِيهِ. وكذا عند الأمور المهمة، وعند المرض والسفر، وبمكة والمدينة شرفهما الله تعالى، وفي الغزو والحج وفي الأوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة وأيام العيد، ويستحب أن يحسن إلى ذوي رحمه وجيرانه وصرفها إليهم أفضل من غيرهم، وكذا زكاة الفرض والكفارة، وأشدُّ القرابة عداوة أفضل وصرفها سراً أفضل، والقرابة البعيدة الدار مقدّمة على الجار الأجنبي: لأنها صدقة وصلة، ويكره التصدق بالردىء * والحذر من أخذ مال فيه شبهة ليتصدق به. قال عبد الله بن عمر لأن أردّ درهماً من حرام أحب إليّ من أن أتصدق بمائة ألف درهم، ثم بمائة ألف حتى بلغ مئتي ألف، ومن عنده نفقة عياله وما يحتاج إليه لعياله ودينه لا يجوز له أن يتصدق به وإن فضل عن ذلك شيء فهل يستحب أن يتصدق بجميع الفاضل فيه أوجه: أصحابها. إن صبر على الضيق فنعم، وإلا فلا، ولا يحلّ للغني أخذ صدقة التطوع مظهراً للفاقة: قاله العمراني، واستحسنه النووي واستدل بقول النبي ﷺ في الذي مات من أهل الصفة فوجدوا له دينارين، فقال رسول الله ﷺ «كَيْتَانِ مِنْ نَارٍ» ومن يحسن الصنعة يحرم عليه السؤال وما يأخذه حرام: قاله الماوردي وغيره، ويستحب التصدق ولو بشيء نزر. قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ يَفْعَلْ يَنْقُلْ ذُرَّةً خَيْرًا يَرَهُ﴾، وفي الحديث الصحيح «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ»، ويستحب أن يخص بنفقته أهل الخير والمحتاجين، ومن تصدق بشيء كره له أن يملكه من جهة من دفعه إليه بمعاوضة أو هبة، ويحرم المن بالصدقة، وإذا من بطل ثوابها، ويستحب أن يتصدق بما يحبه. قال الله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ والله أعلم.

(١) لم يوجد هذا الفصل في نسخ المتن المشهورة.

كتاب الصيام

قال: ﴿وَشَرَّائِطُ وَجُوبِ الصَّوْمِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ﴾ الصوم في اللغة: الإمساك عن الشيء قال الله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ أي إمساكاً، وهو في الشرع إمساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص بشرائط، ثم وجوب الصوم ثابت بالكتاب والسنة واجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، وفي الحديث الصحيح «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ» وذكر صوم رمضان. وانعقد الاجماع على وجوبه، ثم وجوبه يتعلق بالمسلم البالغ العاقل القادر، فلا يجب على الكافر الأصلي لأنه لا يصح منه إذ ليس هو من أهل العبادة، وكذا لا يجب على الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالنَّائِمُ». وأما من لا يقدر على الصوم أصلاً أو لو صام لأضرَّ به ضرراً غير محتمل لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، فلا يجب عليه الصوم نعم يلزمه عن كل يوم مدٌّ من طعام في الأصح ان كان موسراً، فلو كان معسراً حيث شد ثم أيسر فهل يلزمه؟ فيه قولان ككفارة الجماع إذا كان معسراً ثم أيسر والله أعلم.

قال: ﴿وَفَرَائِضُ الصَّوْمِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: النِّيَّةُ وَالْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجَمَاعِ﴾ لا يصح الصوم إلا بالنية للخبر، ومحلها القلب، ولا يشترط النطق بها بلا خلاف، وتجب النية لكل ليلة لأن كل يوم عبادة مستقلة، ألا ترى أنه لا يفسد بقية الأيام بفساد يوم منه، فلو نوى صوم الشهر كله صح له اليوم الأوّل على المذهب، ويجب تعيين النية في صوم الفرض، وكذا يجب أن ينوي ليلاً ولا يضر النوم والأكل والجماع بعد النية، ولو نوى مع طلوع الفجر لا تصح له لأنه لم يبيت، وأكمل النية أن ينوي صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى * واعلم أن نية الأداء أو القضاء ونحو ذلك

على الخلاف المذكور في الصلاة وقد مرّ، ويجب أن تكون النية جازمة، فلو نوى الخروج من الصوم لا يبطل على الصحيح * واعلم أنه لا بدّ للصائم من الإمساك عن المفطرات وهو أنواع: منها الأكل والشرب وإن قلّ عند العمد، وكذا ما في معنى الأكل، والضابط أنه يفطر بكل عين وصلت من الظاهر إلى الباطن في منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم. وشرط الباطن أن يكون جوفاً وإن كان لا يحيل، وهذا هو الصحيح حتى أنه لو قطر في أذنه شيئاً أو أدخل ميلاً أو قشة فيها أفطر أو حشا في ذكره قطعاً أفطر على الأصح بخلاف الاكتحال، وإن وجد طعم الكحل لأن العين ليست بجوف ولا منفذ لها إلى الجوف، وكذا لو غرز سكيناً في لحم الساق لا يفطر لأنه لا يعدّ جوفاً، بخلاف ما لو طعن في بطنه فإنه جوف وابتلاع الريق لا يفطر، فلو اختلط بغيره سواء كان طاهراً كمن قتل خيطاً مصبوغاً أو نجساً كمن دميت لثته، وهي لحم أسنانه وتغير الريق بالدم فإنه يفطر بلا خلاف، فلو ذهب الدم وابتيض الريق فالصحيح أنه يفطر أيضاً وينجس فمه، ولا يظهره إلا الماء فيتمضمض، ولو خرج الريق إلى شفته فردّه بلسانه وابتلعه أفطر، وكذا لو قتل خيطاً كما لو بله بريقه ثم أدخله فمه وهو رطب وحصل من ريق الخيط مع ريقه الذي في فمه فابتلعه فإنه يفطر بخلاف ما لو أخرج لسانه وعلى رأسه ريق ولم يفصل وابتلعه فإنه لا يفطر على الأصح، ولو نزلت نخامة من رأسه وصارت فوق الحلقوم نظر أن لم يقدر على إخراجها ثم نزلت إلى الجوف لم يفطر، وإن قدر على إخراجها وتركها حتى نزلت بنفسها أفطر أيضاً لتقصيره، ولو تمضمض واستنشق فإن بالغ أفطر وإلا فلا، وهذا إذا كان ذاكراً للصوم. فإن كان ناسياً فلا وسبق الماء عند غسل النجاسة كالمضمضة.

(فرع) أصبح شخص ولم ينو صوماً فتمضمض ولم يبالغ فسبق الماء إلى جوفه ثم نوى صوم تطوّع صح على الأصح. قال النووي: وهي مسألة نفيسة وقد تطلبها سنين حتى وجدتها والله الحمد والله أعلم ولو أكل ناسياً للصوم لم يفطر: في الصحيحين «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ» فلو كثر ذلك فوجهان: الأصح عند الرافي يفطر لأن النسيان مع الكثرة نادر ولهذا قلنا تبطل الصلاة بالكلام الكثير: وإن كان ناسياً، والأصح عند النووي أنه لا يفطر لعموم الأخبار وليس الصوم كالصلاة، والفرق أن للصلاة أفعالاً وأقوالاً نذكره الصلاة فيندر وقوع ذلك منه، بخلاف الصوم، ولو أكل جاهلاً بتحريم الأكل نظر إن كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ في بادية بعيدة لم يفطر وإلا أفطر، ومنها أي من المفطرات الجماع، وهو بالاجماع: وكذا الاستمنا باليد وغيرها وحكمه عند النسيان كالأكل والله أعلم.

قال: ﴿وَتَعَمَّدُ الْقِيءَ، وَكَذَا عَذَمٌ﴾^(١) الْمَعْرِفَةُ بِطَرَفِي النَّهَارِ: ومن أسباب المفطرات الاستفراغ، فمن تقياً عمداً أفطر: وإن غلبه القيء لم يفطر لقوله ﷺ « مَنْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ » رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي حسن غريب: وصححه ابن حبان والدارقطني والحاكم. وذرحه غلبه وهو بالذال المنقوطة * وأما معرفة طرفي النهار فلا بد من ذلك في الجملة لصحة الصوم، حتى لو نوي بعد طلوع الفجر لا يصح صومه: أو أكل معتقداً أنه ليل، وكان قد طلع الفجر لزمه القضاء: وكذا لو أكل معتقداً أنه قد دخل الليل، ثم بان خلافه لزمه القضاء: حتى لو أكل آخر النهار هجماً بلا ظن فهو حرام بلا خلاف، نعم إذا غلب على ظنه الغروب بالاجتهاد بورد، ونحوه جاز له الأكل على الصحيح، وقال الأستاذ أبو اسحق لا يجوز لقدرته على اليقين بالصبر، والأحوط للصائم أن لا يأكل حتى يتيقن غروب الشمس والله أعلم. قال: ﴿وَالَّذِي يَقْطُرُ بِهِ الصَّائِمُ غَشْرَةً أَشْيَاءَ: مَا وَصَلَ عَمْدًا إِلَى الْجَوْفِ، أَوْ الرَّأْسِ، وَالْحَقْنَةُ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، وَالْقِيءُ عَامِداً، وَالْوُطْءُ فِي الْفَرْجِ، وَالْإِنْزَالُ عَنْ مُبَاشَرَةٍ، وَالْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ، وَالْجُنُونُ، وَالرَّوَدَةُ﴾: إذا صح الصوم بشروطه وأركانها فلبطلانه أسباب، منها ادخال عين من الظاهر إلى الجوف، وأراد الشيخ بالجوف البطن، ولهذا ذكره معرّفاً فهذا ساع له بعد ذلك ذكر الرأس، والحقنة، ومنها القيء عامداً فإنه مبطل: وفيه احتراز عن غير العامد، وقد مر دليله، ومنها الوطء في الفرج كما تقدم، وكذا الانزال يعني خروج المني بالاجماع [وقوله عن مباشرة] يعني سواء كان حراماً كإخراجه بيده: أو غير محرم كإخراجه بيد زوجته: أو جاريته، كذا قاله بعض الشراح، وجه الافطار. أن المقصود الأعظم من الجماع الانزال: فإذا حرم الجماع وأفطر بلا انزال كان الانزال أولى بذلك، واحتز الشيخ بالمباشرة عما إذا أنزل بالفكر أو الاحتلام، ولا خلاف أنه لا يفطر بذلك، وأدعي بعضهم الاجماع على ذلك، وأما النقاء من الحيض والنفاس، فقد نقل النووي الاجماع على أن صحة الصوم متوقفة على فقدهما، فلو طرأ في أثناء الصوم بطل، وكذا لو طرأ جنون أو رودة بطل الصوم للخروج عن أهلية العبادة، ولو طرأ إغماء نظر إن استغرق جميع النهار فهل يصح صومه أم لا. الأظهر أنه إن أفاق في لحظة من النهار صح وإلا فلا، ولو نام جميع النهار فهل يصح صومه؟ قيل لا كالأغماء، والصحيح أنه لا يضر لبقاء أهلية الخطاب، ولو نام جميع النهار الا لحظة فإنه لا يضر بالاتفاق، وطرؤ الرودة مبطل للخروج عن أهلية العبادة والله أعلم.

(١) لم يوجد هذا في نسخ المتن المشهورة اهـ.

قال: «وَيُسْتَحَبُّ فِي الصَّوْمِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: تَعْجِيلُ الْفِطْرِ، وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ، وَتَرْكُ الْهَجْرِ مِنَ الْكَلَامِ»: يسن للصائم أن يعجل الفطر عند تحقق غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ» رواه الشيخان، ويكره له التأخير إن قصد ذلك، ورأى أن فيه فضيلة، قاله الشافعي في الأم، وإلا فلا بأس به ولا يستحب. وقد روي ابن حبان باسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ إِذَا كَانَ صَائِمًا لَمْ يُصَلِّ حَتَّى يُوْتَى بِرُطَبٍ أَوْ مَاءٍ فَيَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ وَإِذَا كَانَ فِي الشَّتَاءِ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى تَأْتِيَهُ بَتْمَرٌ أَوْ مَاءٌ» ويستحب أن يفطر على تمر، وإلا فعلى ماء للحديث، ولأن الحلوى يقوي والماء يطهر، وقال الروياني إن لم يجد التمر فعلى حلو، لأن الصوم ينقص البصر والتمر يرده: فالحلوى في معناه، وإن كان بمكة فعلى ماء زمزم، وقال القاضي حسين الأولى في زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر: لأنه أبعد عن الشبهة، وقال النووي في شرح المذهب: وما قالاه شاذ مخالف للحديث، وأما استحباب تأخير السحور ففي الحديث «إِنَّ تَأْخِيرَ السُّحُورِ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ» رواه ابن حبان في صحيحه، وفي الحديث أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال «لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ وَأَخَّرُوا السُّحُورَ» رواه الامام أحمد في مسنده، ولأن في التأخير حكمة مشروعته وهي التقوى على العبادة والله أعلم. واعلم أن استحباب السحور مجمع عليه، ويحصل بقليل الأكل وبالماء: في صحيح ابن حبان «تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجَرَعَةِ مَاءٍ» وذكر ذلك النووي في شرح المذهب، ويدخل وقت السحور بنصف الليل: ذكره الرافعي في آخر كتاب الايمان. واعلم أن الصائم يتأكد في حقه صون لسانه عن الكذب والغيبة، وغير ذلك من الأمور المحرمة: ففي صحيح البخاري «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّوْرِ وَالْقَوْلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ» وفي الحديث «رُبَّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ، وَرُبَّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ» رواه الحاكم، وقال انه على شرط البخاري * ولأن الكلام الهجر: أي الفحش يحبط الثواب، وقد صرح بذلك الماوردي والرويانى * قلت ومن المصائب العظيمة ما يصنعه الظلمة من تقليد الظالم وأخذ الأموال بالباطل، ثم يصنعون بذلك شيئاً من الأطعمة يتصدقون به فيتعدى شؤمهم إلى الفقراء، وأعظم من ذلك مصيبة تردّد فقهاء السوء وصوفية الرجس الى أسمطة هؤلاء الظلمة، ثم يقولون هو يشتري في الذمة؟ أيضاً نكره معاملة من أكثر ماله حرام، والذي في شرح مسلم أنه حرام، وفرض المسألة في جائزة الأمراء، ولا فرق في المعنى فاعرفه، ولا يعلم هؤلاء الحمقى أن في ذلك اغراء على تعاطي المحرمات، ويتضمن مجالسة الفسقة: وهي حرام على وجه المؤانسة بلا خلاف، وقد عدّها جمع من العلماء من الكبائر، ونسبه القاضي عياض الى المحققين، وهم على ارتكاب ذلك لا ينهاهم

عن منكر، وذلك سبب ارسال المصائب على الأمم: بل سبب هلاكهم ولعنهم على لسان الأنبياء، وقد نص على ذلك القرآن العظيم، ولهذا تنمة مهمة في كتابنا « قمع النفوس » والله أعلم.

قال: « وَيَحْرُمُ صِيَامُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ: الْعِيدَيْنِ، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ » لا يصح صوم عيد الفطر والأضحى بالاجتماع، ويحرم عليه ذلك وهو آثم: لأن نفس العبادة عين المعصية، وفي الصحيحين « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى » ولا فرق بين أن يصومهما تطوعاً، أو عن واجب، أو عن نذر، ولو نذر صومهما لم ينقصد نذره: حتى نقل الامام عن القفال أن الأوقات المنهي عنها لا بد أن يأتي فيها بمناف للصوم، وكما يحرم صوم العيدين: يحرم صوم أيام التشريق: وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر، وهذا هو الجديد الصحيح لأن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ صِيَامِهَا » رواه أبو داود باسناد صحيح، وفي صحيح مسلم « إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى » وفي القديم أنه يجوز للمتمتع العادم للهدى أن يصوم أيام التشريق، وهي المشار إليها في قوله تعالى: « فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ » وفي البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا لم يرخص في أيام التشريق أن يضمن إلا لمن يجد الهدى، واختار النووي هذا القول وصححه ابن الصلاح قبله والمذهب أنه لا يجوز، فإن قلنا بالقول القديم، فهل يجوز لغير المتمتع صومها فيه وجهان الصحيح التحريم، والله أعلم.

قال: « وَيُكْرَهُ صَوْمُ يَوْمِ الشُّكِّ إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ أَوْ يَصِلَهُ ^(١) بِمَا قَبْلَهُ »: يحرم صوم يوم الشك تطوعاً بلا سبب وكذا يحرم صومه تحريماً لأجل رمضان قاله البندنجي لقول عمار بن ياسر رضي الله عنه « مَنْ صَامَ يَوْمَ الشُّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ » صححه الترمذي وابن حبان والحاكم ورواه البخاري تعليقاً، ولو صام يوم الشك لم يصح في الأصح قياساً على صوم يوم العيد بجامع التحريم، وقيل يصح لأنه قابل للصوم في الجملة بخلاف يوم العيد ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح على الأصح ويستثنى ما ذكره الشيخ وهو أن يوافق يوم الشك ما يعتاد صومه تطوعاً بأن كان يسرد الصوم أو يصوم يوماً معيناً كالثنين والخميس أو يصوم يوماً ويفطر يوماً، وحجته قوله ﷺ « لَا تُقَدِّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْماً فَلْيُصُمْهُ » رواه الشيخان، وقوله عليه الصلاة والسلام « لَا تُقَدِّمُوا » هو بفتح التاء لأنه مضارع أصله تتقدموا ولكن حذف منه

(١) قوله أو يصله بما قبله ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة اهـ.

إحدى التاءين ويستثنى ما إذا وصله بما قبله لأنه بالوصل ينتفي قصد التحري لرمضان، وقول الشيخ أو يصله بما قبله يصدق ذلك على ما لو وصله بيوم وفيه نظر من جهة الحديث وينبغي أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا وصله بأكثر من يوم، وقد صرح بذلك البندنجي، فقال ولا يتقدم الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافق ما كان أبدأ يصومه أو كان يسرد الصوم ويستثنى أيضاً ما إذا صامه عن نذر أو قضاء مسارعة الى براءة الذمة، أو كان له سبب فجاز كنظيره من الصلوات في الأوقات المكروهة، وليس من الأسباب الاحتياط لرمضان بلا خلاف والله أعلم:

قال: ﴿وَمَنْ وَطِئَ عَامِداً فِي الْفَرْجِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ قول الشيخ ومن وطئ أي وهو مكلف بالصوم وقد نوى من الليل، وكان الوطء في النهار من رمضان من غير عذر والشيخ رحمه الله لم يستوف الحد وكان ينبغي أن يقول تجب الكفارة على من أفسد يوماً من رمضان بجماع تام آثم به لأجل الصوم، وفي هذا الضابط قيود: منها الفساد فمن جامع ناسياً لم يفطر على المذهب فلا كفارة حينئذ وهذا هو الذي احتراز الشيخ عنه بقوله عامداً، وقلنا بجماع احتراز به عن الأكل والشرب وغيرهما فإنه لا يلزمه الكفارة، وقلنا تام، وقد ذكره الغزالي احتراز عن المرأة فإنها لا يلزمها الكفارة لأنها تفتقر بمجرد دخول بعض الحشفة، وقلنا آثم به احتراز عن المسافر فيما إذا جامع بنية الترخص فإنه لا يآثم وكذا بغير نية الترخص على الصحيح لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة في درء الكفارة وكذا لا كفارة على من ظن بقاء الليل فبان نهائراً لانقضاء الاثم، وقلنا لأجل الصوم احتراز عن مسافر أفطر بالزنا مترخساً فإن الفطر جائز وأثمة بسبب الزنا لا بسبب الصوم فإذا وجدت القيود كلها وجبت الكفارة، وحجة ذلك ما رواه الشيخان « أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ هَلَكْتُ فَقَالَ وَمَا أَهْلَكَ؟ فَقَالَ وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تَعْتِقُ رَقَبَةً قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِيناً قَالَ لَا، ثُمَّ جَلَسَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ فَقَالَ تَصَدَّقْ بِهَذَا فَقَالَ عَلَى أَفْقَرِ مِنَّا قَوْلَ اللَّهِ مَا بَيْنَ لَا يَتِيهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا، فَضَجَّكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ ثُمَّ قَالَ أَذْهَبَ فَأُطْعِمَهُ أَهْلَكَ » وفي رواية البخاري « فَأَعْتِقْتُ رَقَبَةً » على الأمر وفي رواية لأبي داود « فَأَتَى بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدَّرَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً » قال البيهقي وهو أصح من رواية فيه عشرون صاعاً. واعلم أنه كما تجب الكفارة يجب التعزير أيضاً وأدعى البخوي الاجماع على ذلك، والكفارة ما ذكره، وهي كفارة ترتيب فإن عجز عن الجميع استقرت في ذمته، ولو شرع في الصوم أو الاطعام ثم قدر على المرتبة المقدمة لم تلزمه على الأصح ولو كان من تلزمه الكفارة فقيراً فهل

يجوز له صرفها الى أهله فيه وجهان، أحدهما نعم للحديث، والصحيح أنه لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات، والجواب عن الحديث من أوجه: أحدها أنه ليس في الحديث ما يدل على وقوع التملك، وإنما أراد أن يملكه ليكفر به فلما أخبره بحاله تصدق به عليه. الثاني يحتمل أنه ملكه إياه أي أمره أن يتصدق به فلما أخبره بحاجته أذن له في اطعامه لأهله لأن الكفارة بالمال إنما تكون بعد الكفاية الثالث يحتمل أن النبي ﷺ تطوع بالتكفير عنه وسوغ له صرفه الى أهله وتكون فائدة الخبر أنه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير بإذنه وأنه يجوز للمتطوع صرفها الى أهل المكفر، وهذه الأجوبة ذكرها الشافعي في الأم والله أعلم.

قال: «وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أُطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدًّا، وَالشَّيْخُ الْقَاسِي فِي عَجَزٍ عَنِ الصَّوْمِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا»: من فاته صيام من رمضان ومات نظر ان مات قبل تمكنه من القضاء بأن مات وعذره قائم كاستمرار المرض فلا قضاء ولا فدية ولا اثم عليه وان مات بعد التمكن وجب تدارك ما فاته، وفي كيفية التدارك قولان: الجديد ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه القديمة أنه يخرج من تركته لكل يوم مد من طعام، أفتت بذلك عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه وفي حديث رواه الترمذي والصحيح وقفه على ابن عمر. والمد ربع صاع الفطرة وهو رطل وثلاث بالعراقي، والقول الآخر وينسب الى القديم ونص عليه أيضاً في الأمالي فقال إن صح الحديث قلت به، والا مالي من كتبه الجديدة بل قال القاضي أبو الطيب قال الشافعي في القديم يجب أن يصام عنه وأنه لا يتعين الاطعام بل يجوز للولي أن يصوم عنه بل يستحب له ذلك كما نقله النووي في شرح مسلم قال النووي القديم هنا أظهر بل الصواب الذي ينبغي الجزم به لصحة الأحاديث فيه وليس للجديد حجة والحديث الوارد في الاطعام ضعيف والله أعلم. فعلى القديم لو أمر الولي أجنبياً فصام عنه^(١) بأجرة أو غيرها جاز كالحج ولو استقل الأجنبي لم يجز على الأصح، وهل المعتبر على القديم القريب الوارث أم العصبة أم مطلق القرابة قال الرافعي الأشبه اعتبار الارث، وقال النووي المختار مطلق القرابة قال ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال «لِامْرَأَةٍ تَصُومُ عَنْ أُمِّهَا» وهذا يبطل احتمال العصوبة ويضعف قول الارث فإنها غير مستغرقة للمال ولم يستفسر منها النبي ﷺ عن ذلك والله أعلم. وأما الشيخ الهرم الذي لا يطبق الصوم أو

(١) (فرع) لو صام عنه ثلاثون نفساً في يوم واحد عن صوم جميع رمضان قال ابن الملقن في عجائله الظاهر الاجزاء والله أعلم.

يلحقه به مشقة شديدة فلا صوم عليه وتجب عليه الفدية على الأظهر ويجري القولان في المريض الذي لا يرجى زوال مرضه والله أعلم .

قال: ﴿وَالْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِنْ خَافَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَفْطَرْنَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ، وَإِنْ خَافَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرْنَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِدَّةٌ﴾: إذا خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما ضرراً بينا من الصوم مثل الضرر الناشئ للمريض من المرض أفطرتا وعليهما القضاء كالمريض، وسواء تضرر الولد أم لا كما قاله القاضي حسين ولا فدية كالمريض، وإن خافتا على ولديهما بسبب اسقاط الولد في الحامل وقلة اللبن في المرضع أفطرتا وعليهما القضاء للافطار والفدية على أظهر الأقوال لكل يوم مدة من طعام لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ وبذلك قال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما، وقال القاضي حسين: يجب الافطار إن أضر الصوم بالرضيع، ولو أرادت واحدة أن ترضع صبيّاً تقرّباً إلى الله جاز الفطر لها، ثم هذا فيما إذا كانتا مقيمتين صحيحتين أما لو كانتا مسافرتين وأفطرتا بنية الترخص بالسفر أو المرض فلا فدية عليهما وإن لم تنويا الترخص ففي وجوب الفدية وجهان كالوجهين في فطر المسافر بالاجماع، والأصح أنه لا كفارة هناك. قال: ﴿وَالْمَرِيضُ وَالْمَسَافِرُ يَفْطَرُونَ طَوِيلًا يُفْطِرَانِ وَيَقْضِيَانِ﴾: يباح للمريض والمسافر الافطار في رمضان قال الله تعالى: ﴿فَمِنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ تقدير الآية فأفطر فعدة من أيام آخر، ثم يشترط في المريض أن يجد ألماً شديداً، ثم إن كان المريض مطبقاً فله ترك النية من الليل، وإن كان متقطعاً كمن يحمّ وقتاً دون وقت نظر إن كان محموماً وقت الشروع جاز أن يترك النية من الليل والا فعليه أن ينوي من الليل، فلن احتاج إلى الافطار أفطر، ثم هذا إذا لم يخش الهلاك فلن خشيه وجب عليه الفطر، قاله الجرجاني والغزالي، فلن صام ففي انعقاده احتمالات، قاله الغزالي. واعلم أن غلبة الجوع والعطش كالمريض، وأما المسافر فشرط الاباحة له أن يكون سفره طويلاً مباحاً فلا يترخص في القصر لعدم المبيح، ولا في السفر بالمعصية، لأن الرخص لا تنشط بالمعاصي، فلو أصبح مقيماً ثم سافر فلا يفطر. لأنها عبادة اجتمع فيها السفر والحضر فغلبنا الحضر، وقال المزني: يجوز له الفطر قياساً على من أصبح صائماً فمرض، نعم لو أصبح المسافر والمريض صائمين فلهما الفطر، لأن السبب المرخص موجود، وقيل لا يجوز، ولو أقام المسافر، أو شفى المريض حرم الفطر على الصحيح لزوال سبب الاباحة، ثم إن الأفضل في حق المسافر ينظر، ان لم يتضرر فالصوم أفضل وإن تضرر فالفطر أفضل، قال في التتمة ولو لم يتضرر في الحال لكنه يخاف الضعف لو صام وكان في سفر حج أو غزو فالفطر أولى والله أعلم .

قال: ﴿فصل * يُسْتَحَبُّ الْإِكْتِسَارُ مِنْ صَوْمِ التَّطَوُّعِ^(١)﴾: وهل يكره صوم الدهر؟ قال البغوي نعم، وقال الغزالي هو مسنون، وقال الأكثرون: إن خاف منه ضرراً، أو فوت حق كره وإلا فلا، ويستحب صوم الاثنين والخميس، وأيام البيض^(٢) من كل شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ومنهم من عدّ الثاني عشر، فالاحتياط صومه أيضاً، ويستحب صوم ستة أيام من شوال، والأفضل صومها متتابعة متصلة بالعيد، ويستحب صوم تاسوعاء وعاشوراء من المحرم، ويستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج، وأطلق كثير من كراهة صومه للحاج لأجل الدعاء وأعمال الحج، فإن كان شخص لا يضعف عن ذلك، قال المتولي: الأولى له الصوم، وقال غيره: الأولى له أن لا يصوم، ويوم عرفة أفضل أيام السنة، قال البغوي وغيره، ويستحب صوم عشر ذي الحجة، والصوم من آخر كل شهر، وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم، وهي: ذو القعدة، وذو الحجة، ورجب، والمحرم، وأفضلها المحرم، يليه في الفضيلة شعبان، وقال الروياني رجب، قال النووي: وليس الأمر كما قال. والله أعلم.

(فرع) قال الأصحاب يحرم على المرأة أن تصوم تطوعاً وزوجها حاضر إلا بإذنه، ومن شرع في صوم القضاء فإن كان على الفور لم يجز الخروج منه وإن كان على التراخي فالصحيح، ونص الشافعي في الأم أنه لا يجوز لأنه تلبس بفرض ولا عذر فلزمه اتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت لا يجوز له قطعها، والقضاء الذي على الفور هو الذي تعدى فيه بالافتطار فيحرم تأخير قضائه، والذي على التراخي ما لم يتعد فيه كالفطر بالمرض والسفر، وقضاؤه على التراخي ما لم يحضر رمضان آخر، ومن شرع في صوم تطوع لم يلزمه اتمامه، ويستحب له اتمامه ولو خرج منه فلا قضاء لكن يستحب وهل يكره أن يخرج منه، نظر، إن خرج لعذر لم يكره والا كره، ومن العذر أن يعز على من يضيفه امتناعه من الأكل ويكره صوم يوم الجمعة وحده تطوعاً، وكذا أفراد يوم السبت وكذا أفراد يوم الأحد والله أعلم.

قال: ﴿فصل * الْإِعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ وَلَهُ شَرْطَانِ: النَّيَّةُ وَاللُّبُّ فِي الْمَسْجِدِ﴾: الاعتكاف في اللغة الإقامة على الشيء خيراً كان أو شراً، وفي الشرع إقامة مخصوصة *

(١) هذا الفصل لم يوجد في نسخ المتن المشهورة اهـ.

(٢) الحكمة في استحباب صوم أيام البيض من كل شهر هي أن القمر لا ينكسف إلا فيهن فاحبّ الله تعالى ألا يحدث في السماء آية إلا أحدث في الأرض مثلها، قال الدميري وهذا أحسن ما قيل فيه اهـ.

والأصل في استحبابه الكتاب والسنة واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿أَنْ طَهَّرَ آدِيتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ وقد ثبت اعتكاف النبي ﷺ وهو سنة مؤكدة: ينبغي الاعتناء بها، ويستحب في جميع الأوقات وفي العشر الأخير من رمضان أكد اقتداء برسول الله ﷺ وطلباً لليلة القدر، وليلة القدر أفضل ليالي السنة وهي باقية بفضل الله تعالى الى يوم القيامة، ومذهب جمهور العلماء أنها في العشر الأخير من رمضان، وفي أوتاره أرجى، وميل الشافعي الى أنها ليلة الحادي والعشرين قال ابن خزيمة وتنتقل في كل سنة الى ليلة جمعا بين الأدلة قال النووي وهو منقول عن المزني أيضاً وهو قوي، ومذهب الشافعي أنها تلزم ليلة بعينها والله أعلم.

ورأكانه أربعة: النية لأنه عبادة فافتقر الى النية كسائر العبادات. الثاني اللبث في المسجد أما اللبث في المسجد فلا بد منه على الصحيح ولا يكفي قدر الطمأنينة في الصلاة بل لابد من زيادة عليه بما يسمى عكوفاً واقامة، ولا يشترط السكون بل يصح الاعتكاف مع التردد في أطراف المسجد كما يحرم ذلك على الجنب وكذا يصح الاعتكاف قائماً، واستحب الشافعي أن يعتكف يوماً للخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة ومالكا لا يجوزان الاعتكاف أقل من يوم وهو وجه في مذهبا، ولو كان كلما دخل وخرج نوى الاعتكاف صح على المذهب، ولنا وجه أنه لا يشترط اللبث ويكفي الحضور كما يكفي مجرد الحضور في عرفة، وأما اشتراط المسجد فلأنه المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن أصحابه ونسائه. الركن الثالث: المعتكف وشرطه الاسلام والعقل والنقاء من الحيض والنفساء والجنابة، ويصح اعتكاف العبد والمرأة باذن السيد والزوج: فإن اعتكفا بغير إذنهما فلهما إخراجهما، ولا يصح اعتكاف السكران لعدم النية. الركن الرابع: المعتكف فيه، وشرطه المسجد كما مر، والجامع أولى لثلا يحتاج إلى الخروج إلى الجمعة، ولأن الجماعة فيه أكثر وقد اشترط ذلك الزهري وأوماً اليه الشافعي في القديم والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَخْرُجُ الْمُعْتَكِفُ مِنَ الْإِعْتِكَافِ الْمُنْدُورِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ عَذْرٍ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُمَكِّنُ الْمَقَامَ مَعَهُ وَيَتَطَّلُ بِالْوُطْءِ﴾: قد علمت أن الاعتكاف قربة فإذا ندره صح ثم ان نذر مدة معينة وقدرها بأن نذر اعتكاف عشرة أيام من الآن أو هذه العشرة أو شهر رمضان أو هذا الشهر فعليه الوفاء بذلك فلو أفسد آخره بعذر أو غير عذر بالخروج لم يجب الاستئاف ولو فاتته الجميع لم يجب التتابع في القضاء كقضاء رمضان، وهذا كله اذا لم يصرح بالتتابع فلو صرح به فقال اعتكف هذه العشرة أيام متتابعة وجب الاستئاف على الصحيح لتصريحه بالتتابع ثم إذا نذر اعتكافاً

متتابعاً، وشرط الخروج إن عرض عارض صبح شرطه على المذهب، وبه قطع الجمهور، ولو شرط الخروج للجماع لم يصح نذره ثم إذا صبح نذره فليس له الخروج الا لعذر وهو أنواع: منها الخروج لقضاء الحاجة، والمراد بها البول والغائط وفي معناه الغسل من الاحتلام وذلك لا يضر قطعاً، ومنها الجوع: فيجوز الخروج للأكل على الأصل المنصوص ولو عطش فإن وجد الماء في المسجد فليس له الخروج، والفرق بين الأكل والشرب أن الأكل في الجامع يستحيا منه بخلاف الشرب: فإن لم يجده فله الخروج * واعلم أنه في حال خروجه لقضاء الحاجة هو معتكف فلو جامع في ذلك الوقت بطل اعتكافه على الأصح * واعلم أنه لا يشترط في جواز الخروج شدة الحاجة وإذا خرج لا يكلف الإسراع بل يمشي على مشيته المعهودة فلو تأتى أكثر من عادته بطل اعتكافه على المذهب، ولا يجوز الخروج لعيادة المريض ولا لصلاة الجنائز وإذا خرج لقضاء الحاجة فله أن يتوضأ خارج المسجد لأن ذلك يقع تبعاً بخلاف ما لو احتاج الى الوضوء من غير قضاء الحاجة فإنه لا يجوز الخروج على الأصح إذا أمكن الوضوء في المسجد، ومن الأعداء ما إذا حاضت المرأة يلزمها الخروج، وهل ينقطع التابع نظر إن كانت المدة التي نذرتها طويلة لا تنفك عن الحيض غالباً لم ينقطع وإن كانت تنفك فالراجح أنها تنقطع، ومنها أي الاعتذار المرض فإن كان يشق معه المقام كحاجته الى الفراش والخادم وتردد الطبيب فيباح له الخروج ولا يبطل به التابع على الأظهر، وكذا لو خاف تلويث المسجد كادرار البول والاسهال، والمذهب أنه لا ينقطع التابع، واحتز الشيخ بقوله لا يمكن المقام معه عن المرض الخفيف كالصداع والحمى الخفيفة فلا يجوز له الخروج بسبب ذلك: فإن خرج بطل التابع، ولو خرج ناسياً أو مكرهاً لم ينقطع تنابعه على المذهب، ومن أخرجه الظلمة ظلماً للمصادرة أو غيرها أو خاف من ظالم فخرج واستتر فكالمكره، وإن خرج لحق وجب عليه وهو مماطل بطل لتقصيره وإن حمل وأخرج لم يبطل، ولو دعى لأداء شهادة فإن لم يتعين عليه أداؤها بطل اعتكافه سواء كان التحمل متعيناً أم لا لحصول الاستغناء عنه، وإن تعين عليه أداؤها نظر إن لم يتعين التحمل بطل تنابعه على المذهب، وإن تعين فوجهان: أحدهما من زيادة الروضة لا يبطل ولو خرج لصلاة الجمعة بطل اعتكافه على الأظهر لا مكان الاعتكاف في الجامع ولو خاف فوات الحج خرج اليه وبطل اعتكافه ولو جامع بطل اعتكافه لأنه مناف للاعتكاف وهذا بشرط كونه مختاراً إذا كرا للاعتكاف عالماً بالتحريم قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَبَاسِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ * واعلم أنه لو باشر بلمس أو قبلة بشهوة فأنزل بطل اعتكافه، والاستمناء بيده مرتب على المباشرة، ولو باشر ناسياً فكجماع الصائم ولو جامع جاهلاً بتحريمه فكنظيره من الصوم، ويصح اعتكاف الليل وحده والله أعلم.

كتاب الحج

﴿وَشَرَّائِطُ وَجُوبِ الْحَجِّ سَبْعَةٌ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ﴾ الحج في اللغة القصد، وقال الخليل كثرة القصد، وفي الشرع عبارة عن قصد البيت للأفعال قاله النووي في شرح المذهب، وهو واجب بالكتاب والسنة واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ وفي الحديث الصحيح «بُيِّنَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ» ومنها الحج، ثم لوجوب الحج شروط: منها الاسلام لأنه عبادة فيشترط لوجوبها الاسلام كالصلاة، وفي حديث معاذ «أَدْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ فَأَعْلِمَهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ كَذًا» وذكر الحج، ومنها البلوغ فالصبي لا يجب عليه لخبر «رفع القلم عن ثلاثة» ومنهم الصبي، وقياساً على سائر العبادات، ومنها العقل فلا يجب على المجنون لحديث «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» ومنهم المجنون، وكسائر العبادات، ومنها الحرية فلا يجب على العبد لقوله عليه الصلاة والسلام «أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى» ولأن الجمعة لا تجب عليه مع قرب مسافتها مراعاة لحق السيد فالحج أولى.

قال: ﴿وَوُجُودُ الرَّاحِلَةِ وَالزَّادِ وَتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ وَإِمْكَانُ الْمَسِيرِ﴾: هذه الأمور تفسير للاستطاعة في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ فلا بد لوجوب الحج من هذه الأمور فمنها الراحلة فلا يلزمه الحج إلا إذا قدر عليها بملك أو استئجار سواء قدر على المشي أم لا، وهل الحج ماشياً أفضل أم راكباً فيه خلاف الأصح عند الرافعي المشي أفضل لأنه أشق، والمذهب عند النووي أن الركوب أفضل لفعله عليه الصلاة والسلام ولأنه أعون لكن يستحب أن يركب على القتب والرحل دون المحمل ونحوه اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام ثم إن كان يستمسك على الراحلة من غير محمل، ولا تلحقه مشقة شديدة لم يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة والا فيعتبر مع

وجدان الراحلة وجدان المحمل، وهذا فيمن بينه وبين مكة مسافة القصر فأكثر، أما من بينه وبينها دون ذلك فإن كان قريباً على المشي لزمه الحج، ولا تعتبر الراحلة، وإن كان ضعيفاً لا يقوى على المشي أو يناله به ضرر ظاهراً اشترطت الراحلة، والمحمل أيضاً أن لم يمكنه الركوب بدونه، ومنها الزاد، ويشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد وأوعيته، ويكون ذلك يكفيه لذهابه وعوده. واعلم أنه يشترط كون الزاد، والراحلة فاضلين عن نفقته، ونفقة من تلزمه نفقته وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه، وكذا يشترط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يليقان به، وما يحتاج اليه لزماته أو منصبه على الصحيح كما يشترط ذلك في الكفارة عن دينه، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو كانت له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيعها؟ فيه وجهان أصحهما يكلف كما يكلف في الدين بخلاف المسكن، والخادم لأنه يحتاج اليهما في الحال، وما نحن فيه يتخذة ذخيرة ولو قدر على مؤن الحج لكنه محتاج الى النكاح لخوف العنت، وهو الزنا فصرفه الى النكاح أهم من صرفه الى الحج لأن حاجة النكاح ناجزة، والحج على التراخي وإن لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل وإلا فالنكاح أفضل، ومنها تخليلة الطريق، ومعناه أن يكون آمناً في ثلاثة أشياء في النفس والبضع والمال وسواء قلّ المال أو كثر لحصول الضرر عليه في ذلك، وسواء كان الخوف عليه من مسلمين أو كفار ولو كان في طريقه بحر لا معدل عنه: فإن غلب الهلاك لخصوصية ذلك البحر أو لهيجان الأمواج فلا يجب الحج وإن غلبت السلامة وجب، وإن استويا فخلافاً لأصح في زيادة الروضة وشرح المذهب عدم الوجوب بل يحرم * واعلم أنه كما يشترط لوجوب الحج الزاد يشترط وجود الماء في المواضع التي اطردت العادة بوجوده فيها فلو كانت سنة جذب وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج، ومنها امكان المسير، وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ما يمكن السير فيه الى الحج، والمراد السير المعهود وإن قدر إلا أنه يحتاج الى قطع مرحلتين في بعض الأيام لم يلزمه الحج لوجود الضرر والله أعلم.

قال: ﴿وَأَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ: الْإِحْرَامُ وَالنِّيَّةُ وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ﴾: لما ذكر الشيخ شروط وجوب الحج شرع في ذكر أركانه: فمنها الاحرام، وهو عبارة عن نية الدخول في حج أو عمرة قاله النووي، وزاد ابن الرفعة أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما، وهو الاحرام المطلق، وسمي احراماً لأنه يمنع من المحرمات، وسيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى، وحجة وجوبه قوله ﷺ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» وهو مبدأ الدخول في النسك والنسك العبادة، وكل عبادة لها إحرام وتحلل، فالاحرام ركن فيها كالصلاة، وهو مجمع عليه. واعلم أن الاحرام له ثلاثة وجوه: الأفراد، والتمتع، والقران ولا خلاف في جواز كل واحد منها، لكن ما الأفضل؟ فيه خلاف المذهب الذي نص عليه الشافعي في عامة كتبه

أن الأفراد أفضل، ويليه التمتع، ثم القران، وصورة الأفراد أن يحرم بالحج وحده، ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة، ثم شرط كون الأفراد أفضل منهما أن يعتمر في تلك السنة فلو أخر العمرة عن سنته فكل من التمتع والقران أفضل من الأفراد لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه، وصورة التمتع أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة، وهذه الكيفية مجمع عليها قاله ابن المنذر، وسمي متمتعاً لأنه يتمتع بين الحج والعمرة بما كان فحراماً عليه وصورة القران الأهلية أن يحرم بالحج والعمرة معاً فتندرج أعمال العمرة في أعمال الحج، ويتحد الميقات والفعل والاجتماع منعقد على صحة الاحرام بهما، ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخل الحج عليها في أشهره فإن لم يكن شرع في طواف العمرة صح وصار قارناً والا لم يصح ادخاله عليها لأنه بالشروع في الطواف شرع في أسباب التحلل، وقيل غير ذلك، ولو عكس فأحرم بالحج ثم أراد ادخال العمرة فقولان الجديد أنه لا يصح، وقول الشيخ: والنية يقضي أن النية غير الاحرام، وهو ممنوع لما قد عرفت، ومنها أي من أركان الحج الوقوف بعرفة لأنه عليه الصلاة والسلام أمر منادياً ينادي « الْحَجُّ عَرَفَةُ » ومعنى الحج عرفة أي معظم أركانه كما تقول معظم الركعة الركوع، ويحصل الوقوف بحضور بجزء من عرفات ولو كان مازاً في طلب آبق أو ضالة أو غير ذلك ولو حضر عرفة، وهو نائم حتى لو دخل عرفات قبل الوقوف ونام حتى خرج الوقت أجزأه على الصحيح لبقاء التكليف عليه بخلاف المجنون، ولو حضر وهو معنى عليه، قال في أصل الروضة أجزأه، وهو سهو فإن الرافعي صحح عدم الأجزاء في الشرحين كالمحضر، ثم إن النووي قال في زيادته، قلت الأصح عند الجمهور أنه لا يصح وقوف المغمى عليه * والحاصل أن شرط أجزاء الوقوف أن يكون الواقف أهلاً للعبادة ثم في أي موضع وقف منها جاز لأن الكل عرفة، ووقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر ولا يشترط الجمع بين الليل والنهار حتى لو أفاض قبل الغروب صح وقوفه، ولا يلزمه الدم على الصحيح، وقيل يجب فعلي هذا لو عاد ليلاً سقط ولو اقتصر على الوقوف ليلاً صح حجه على المذهب الذي قطع به الجمهور والله أعلم.

قال: ﴿وَالطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ﴾: من أركان الحج الطواف بالبيت أي طواف الافاضة للاجماع على أنه المراد في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ ولحديث حيض صفية قال القاضي وليس بين المسلمين خلاف في وجوبه، ثم للطواف واجبات لابد منها: منها الطهارة عن الحدث والنجس في البدن والثياب والمكان. فلو أحدث في أثناء طوافه لزمه الوضوء وبينى على الصحيح وقيل يجب الاستئذان، ومنها الترتيب بأن يبتدئ من الحجر الأسود وأن يجعل البيت عن يساره، وينبغي أن يمر في

الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر ! الأسود بحيث يصير جميع الحجر الأسود عن يمينه ثم ينوي حينئذ الطواف ونية الطواف غير واجبة على الصحيح لشمول الحج لها فلو حاذى الحجر ببعض بدنه وكان بعضه مجاوزاً إلى جانب الباب، فالحديد أنه لا يعتد بتلك الطوفة، ومنها أن يكون خارجاً بجميع بدنه عن جميع البيت حتى لو مشى على شاذران وإن الكعبة لم يصح طوافه لأنه جزء من البيت وكذا لو طاف وكانت يده تحاذي الشاذوران لم يصح، وهي دقيقة قل من يتنبه لها فاعرفها وعرفها، وأما الحجر بكسر الحاء فهل يشترط أن يطوف به أو الشرط أن يترك منه قدر سبعة أذرع: فيه خلاف قال الرافعي يصح، وقال النووي: الأصح أنه لا يصح الطواف في شيء من الحجر وهو ظاهر النصوص، وبه قطع معظم الأصحاب تصريحاً وتلويحاً، ودليله أن النبي ﷺ طاف خارج الحجر والله أعلم. ومنها أن يقع الطواف في المسجد ولا يضر الحائل بين الطائف والبيت كالسقاية حتى لو طاف في الأروقة جاز، ومنها العدد وهو أن يطوف سبعاً ولا تجب الموالاة بين الطوفات على الصحيح، وقيل تجب فيظل التفريق الكثير بلا عذر وعلى الصحيح لا يضر ويبني على طوافه والله أعلم، ومن أركان الحج السعي لفعله عليه الصلاة والسلام، ولقوله عليه الصلاة والسلام وهو يسعى « اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ » ولأنه نسك يفعل في الحج والعمرة فكان ركناً كالطواف، ويشترط وقوعه بعد طواف صحيح سواء كان طواف الافاضة أو طواف القدوم فلو سعي بعد طواف القدوم أجزأه، ولا يستحب له أن يسعى بعد طواف الافاضة بل قال الشيخ أبو محمد يكره، ويشترط الترتيب بأن يبدأ بالصفاء فإذا وصل إلى المروة فهي مرة، ويشترط في الثانية أن يبدأ بالمروة فإذا وصل إلى الصفا فهي مرة ثانية، ويجب أن يسعى بين الصفا والمروة سبعاً لفعله عليه الصلاة والسلام، ولا يشترط فيه الطهارة ولا ستر العورة ولا سائر شروط الصلاة ويجوز ركباً والأفضل المشي ولو شك على سعي سبعاً أو ستاً أخذ بالأقل كالطواف ثم السعي لا يجبر بدم كبقية الأركان ولا يتحلل بدونه كما في بقية الأركان والله أعلم، وقد أهمل الشيخ رحمه الله تعالى^(١) الحلق أو التقصير وهو ركن على المذهب. وأدعي الإمام الاتفاق على أنه ركن وليس كما قاله والله أعلم.

قال: «وَوَاجِبَاتُ الْحَجِّ غَيْرُ الْأَرْكَانِ ثَلَاثَةٌ: الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَرُمْيُ الْجِمَارِ ثَلَاثًا، وَالْحَلْقُ». اعلم أن الميقاتين ميقاتان: ميقات زمانية ومكانية: فالميقات الزمانية بالنسبة إلى الحج شوال وذو القعدة وعشر ليل من ذي الحجة آخرها ليلة النحر على الصحيح، وأما العمرة فجميع السنة وقت لها ولا تكره في وقت منها، ولو أحرم بالحج في غير أشهره لم ينعقد حجاً وانعقد عمرة على المذهب، وأما الميقات المكانية: وهو

(١) قد ذكر هذا الركن في نسخ المتن المشهورة اهـ.

الذي ذكره الشيخ: فالشخص إما مكّي أو غيره: فالمكّي أي المقيم بها سواء كان من أهلها أو من غيرهم فميقاته نفس مكة على الراجح، وقيل مكة وسائر الحرم: فعلى الأظهر لو أحرم من خارج مكة ولو في الحرم فقد أساء وعليه دم لتعدية إن لم يعد إليه، وإحرام المكّي من باب داره أفضل، وأما غيرالمقيم بمكة فإن كان منزله بين مكة والمواقيت الشرعية فميقاته القرية التي يسكنها أو الحلة التي ينزلها البدوي وإن كان منزله وراء المواقيت فميقاته الميقات الذي يمر عليه * والمواقيت خمسة: أحدها ذو الحليفة، وهو ميقات من توجه من المدينة الشريفة وهو على عشر مراحل من مكة، والثاني الجحفة، وهو ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب، والثالث يلملم، وهو ميقات أهل اليمن، والرابع قرن بإسكان الرء المهملة، وهو ميقات المتوجهين من نجد نجد الحجاز، وهذه الأربعة نص عليها رسول الله ﷺ قال في أصل الوضوء بلا خلاف، والميقات الخامسة ذات عرق، وهو ميقات المتوجهين من العراق وخراسان، وهذا أيضاً منصوص عليه كالأربعة عند الأكثرين، وقيل باجتهاد عمر رضي الله عنه، إذا عرقت هذا فمن جاوز ميقاته وهو مريد للنسك وأحرم دونه حرم عليه ولزمه دم، وهو شاة جذعة ضأن أو ثنية معز لأنه كان يلزمه الأحرام من الميقات فلزمه بتركه دم، ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً ومرفوعاً أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ تَرَكَ نُسْكَاً فَعَلَيْهِ دَمٌ » وسواء ترك الأحرام عمداً أو نسياناً ويلزمه العود الى الميقات الا لعذر من خوف الطريق أو فوت الحج: فإن عاد الى الميقات سقط عنه الدم بشرط أن لا يكون تلبس بنسك فإن تلبس بنسك لم يسقط عنه الدم لتأدي ذلك النسك بإحرام ناقص، ولا فرق في ذلك النسك بين الفرض كالوقوف وبين السنة كطواف القدوم، وقول الشيخ [ورمي الجمار ثلاثاً] أي ثلاث مرات يعني غير جمرة العقبة وهي التي ترمي يوم النحر يعني يوم العيد ويرمي إليها سبع حصيات فقط: فإن أراد أن يتعجل سقط عنه رمي اليوم الثالث من أيام التشريق فيبقي ثلاث يرمي جمرة العقبة ثم اليوم الأول من أيام التشريق يسمى يوم القَرّ لأنهم يقرّون فيه بمنى، واليوم الثاني التفر الأول، والثالث التفر الثاني وهي أيام الرمي، ثم عدد حصي كل يوم من هذه الأيام إحدى وعشرون حصاة: لكل جمرة سبع حصيات، ويشترط في رمي الجمرات الترتيب فيهن بأن يرمي أولاً الجمرة التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة وهي الأخيرة ولا يعتد يرمي الثانية قبل الأولى ولا بالثالثة قبل الأولىين ولو ترك حصاة ولم يدر من أيها من الثلاثة جعلها من الأولى وأعاد رمي الجمرة الثانية والثالثة هذا ما يتعلق بالجمرات، وأما نفس الرمي فالواجب ما يقع عليه اسم الرمي فلو وضع الحجر في المرحي لم يعتد به على الصحيح لأنه لا يسمى رمياً، ويشترط قصد الرمي فلو رمى في الهواء فوقع المرمي به في المرمي لم يعتد به، ولا يشترط بقاء الحجر

في المرمي فلا يضر تدحرجه بعد ذلك، وينبغي أن تقع الحصيات في المرمي فلو شك في وقوع الحصى فيه لم يعتد به على الجديد، ويشترط حصول الحصاة المرماة بفعله حتى لو رمى فوقعت الحصاة على رأس آدمي أو غيره فحركتها ووقعت في المرمي فلا يعتد به لأنها لم تحصل في المرمي بفعله ولو وقعت على الأرض وتدحرجت فوقعت في المرمي أجزاً لحصولها فيه بفعله، ويشترط أن يرميها بيده فلو دفعها برجله أو رمى بقوس لم يجز، ويشترط أن يرمي السبع حصيات في سبع مرات فلو رمى حصيتين دفعةً ووقعتا في المرمي فهي حصاة حتى لو رمى السبع مرة فهي حصاة ولو رمى واحدة وأتبعها بأخرى وسبقت الثانية الأولى فرميتان، ولا يشترط كون الحصى لم يرم به حتى لو رمى بحجر رمى هو به أو غيره أجزاً هذا ما يتعلق بالرمي، وأما المرمي به فيشترط كونه حجراً فيجزي سائر أنواع الحجر ولا يجزي غيره، ومدار هذا الباب على التوقيف لأن فيه ما لا يعقل معناه فيجب الاتباع والله أعلم.

(فرع) إذا عجز عن الرمي بنفسه إما لمرض أو حبس أو عذر له أن يستتيب من يرمي عنه لكن لا يصح رمي النائب عن المستتيب إلا بعد رمي النائب عن نفسه، ويشترط في جواز النيابة أن يكون العذر مما لا يرجى زواله قبل خروج وقت الرمي فإذا وجد الشرط ثم زال العذر عن المستتيب والوقت باق أجزاً على المذهب الذي قطع به الأكثرون والله أعلم * وأما عَدَّ الشيخ الحلق من الواجبات فهي طريقة وقد تقدم أنه ركن، وعلى كل حال فلا بد من الاتيان به أو بالتقصير، وأقله ثلاث شعرات، وفي حديث جابر رضي الله عنه: أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا، نعم الأفضل للرجال الحلق، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك في حجة الوداع رواه مسلم، ولقوله عليه الصلاة والسلام «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُخَلِّقِينَ»، وفي الثالثة للمقصرين نعم لو نذر الحلق قال الغزالي لزمه بلا خلاف قال الامام ونص عليه فلا يقوم التقصير حينئذ مقام الحلق، وللرافعي فيه إشكال والله أعلم.

قال: ﴿وَسُنُّ الْحَجِّ سَبْعٌ: الْإِفْرَادُ وَهُوَ تَقْدِيمُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ وَالتَّلْبِيَةِ وَطَوَافُ الْقُدُومِ﴾ قد تقدم أن الحج على ثلاثة أنواع وأن أفضلها الأفراد، وأما التلبية فتستحب حال الأحرام لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكثر منها في دوام الأحرام، وتستحب قائماً وقاعداً وراكباً ومشياً وجنباً وحائضاً ويتأكد استحبابها في كل صعود وهبوط، وعند حدوث أمر من ركوب أو نزول، وعند اجتماع الرفاق، وعند اقبال الليل والنهار، وفي مسجد الخيف والمسجد الحرام، ولا تستحب في طواف القدوم ولا في السعي على الجديد لأن لهما أذكراً تخصهما ولا يلي في طواف الافاضة والوداع بلا خلاف لخروج وقت التلبية لأنه يخرج بالرمي الى جمرة العقبة فيقطعه مع أول حصاة، ويستحب للرجل

رفع الصوت بها دون المرأة بل تقتصر على اسماع نفسها فإن رفعت كره، وقيل يحرم ويستحب أن يكون صوت الرجل بالصلاة على النبي ﷺ عقيها درن صوته بالتلبية، ويستحب أن يقتصر على تلبية رسول الله ﷺ، وهي: ليك اللهم ليك لا شريك لك ليك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك. والهمزة من أن الحمد يجوز فتحها وكسرها، وهو أفصح ويستحب إذا فرغ منها أن يصلي على النبي ﷺ وأن يسأله رضوانه والجنة وأن يستعيذه من النار ثم يدعو بما أحب ولا يتكلم في أثناء التلبية، ويكره السلام عليه لكن لو سلم عليه رد نص عليه الشافعي والله أعلم. وأما الطواف فهو ثلاثة أنواع: طواف الافاضة، وهو ركن لا بد منه، ولا يصح الحج بدونه وطواف الوداع وهو واجب، وقيل سنة وهو الذي اقتصر عليه الشيخ، وطواف القدوم وهو سنة ويسمى أيضاً طواف الورد وطواف التحية لأنه تحية البقعة، في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام طاف حين قدم مكة فلو دخل ووجد الناس يصلون في صلاة مكتوبة صلاها معهم أولاً وكذا لو أقيمت الجماعة وهو في أثناء الطواف قطعه، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة والطواف تحية البيت لا تحية المسجد. واعلم أن المرأة الجميلة أو الشريفة التي لا تبرز للرجال تؤخر الطواف إلى الليل ولو كان الشخص معتمراً فطاف للعمرة أجزأه عن طواف القدوم كما تجزيه الفريضة عن تحية المسجد والله أعلم.

قال: «وَالْمَبِيتُ بِمَرْذَلَةَ وَرَكَعَتَا الطَّوَّافِ»: المبيت بمزدلفة مختلف فيه فقليل ركن وبه قال ابن بنت الشافعي وابن خزيمة ومال إليه ابن المنذر، وقواه السبكي والأسناني، وقيل أنه سنة وهو قضية كلام الرافعي والمنهاج، وهو الذي قاله الشيخ، وقيل أنه واجب وصححه النووي في زيادة الروضة وشرح المذهب، فعلى هذا لو لم يبيت بها لزمه دم، وبم يحصل المبيت؟ فيه طرق الراجح عند الرافعي بمعظم الليل كما لو حلف لبيتين فإنه لا يبرأ إلا بذلك، والراجح عند النووي أنه يحصل بلحظة من النصف الثاني والله أعلم.

واختلف في ركعتي الطواف يعني طواف الفرض فقليل بوجوبهما والصحيح عدم وجوبهما لقوله عليه الصلاة والسلام «خَمْسُ صَلَّاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، فَقَالَ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطُوعٌ» والله أعلم.

قال: «وَالْمَبِيتُ بِمَنْيَ، وَطَوَّافُ الْوَدَاعِ»: اختلف في مبيت ليالي منى فقليل بوجوبه وصححه النووي في زيادة الروضة لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها وقال «خُذُوا عَنِّْي مَنَاسِكُكُمْ» وقيل أنه مستحب وهو الذي ذكره الشيخ وصححه الرافعي وبه قطع بعضهم كالمبيت بمنى ليلة عرفة، ثم في القدر الذي يحصل به المبيت خلاف الراجح

معظم الليل، فعلى ما صححه النووي لو ترك المبيت ليالي مني لزمه دم على الصحيح، وقيل يجب لكل ليلة دم وإن تركه ليلة فأقوال أظهرها يجبر بمذ وقيل بدرهم وقيل بثلاث دم. ثم هذا في حق غير المعذورين أما من ترك المبيت بمزدلفة ومني لعذر كمن وصل الى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت مزدلفة فلا شيء عليه، وكذا لو أفاض من عرفة الى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت، فقال القفال لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف، ومن المعذورين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو من له مريض يحتاج الى تعهده أو طلب ضالة أو أبق فالصحيح في هؤلاء ونحوهم أنه لا شيء عليهم بترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب والله أعلم.

قال: ﴿وَيَتَجَرَّدُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً أَبْيَضَيْنِ﴾ إذا أراد الرجل الاحرام نزع المخيط وهل نزع ذلك أدب كما ذكره الشيخ أو واجب؟ الذي جزم به الرافعي في آخر كلامه أنه يجب التجرد عن المخيط قال لثلا يصير لباساً للمخيط في حال إحرامه وبه جزم النووي في شرح المذهب نعم كلام المحرر والمنهاج يقتضي استحبابه وبه صرح النووي في مناسكه وجعله من الآداب قال الأسنائي وهو المتجه لأنه قبل الاحرام لم يحصل سبب وجوب النزع، ولهذا لا يجب إرسال الصيد قبل الاحرام بلا خلاف، ويؤيده أيضاً أنه لو علق الطلاق على الوطء فإن المشهور أنه لا يمتنع عليه، فإذا تجرد فيستحب أن يلبس إزاراً ورداءً أبيضين ونعلين لقول ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال «لِيُحْرِمَ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ» وفي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «أَحْرَمَ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ» وكذا أصحابه رواه مسلم أيضاً عن جابر، وأما البيض فلقوله ﷺ «إِلْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ، وَكَفُّنَا فِيهَا مَوْتَاكُمْ» رواه أبو داود والترمذي، وقال حسن صحيح ويستحب أن يكونا جديدين فإن لم يكن فتظيفين ويكره المصبوغ والله أعلم. ويستحب أن يصلي ركعتين يقرأ في الأولى ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثانية ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وتكره هذه الصلاة في الأوقات المكروهة على الصحيح ولو صلى الفريضة أغنت عن ركعتي الاحرام، وقال القاضي حسين أن الستة الراتبة تغني عنهما أيضاً والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ: لُبْسُ الْمَخِيطِ وَتَغْطِيَةُ الرَّأْسِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْوُجْهِ مِنَ الْمَرْأَةِ﴾: إذا أحرم الرجل حرم عليه أنواع. الأول اللبس في جميع بدنه ورأسه بما يعد لباساً سواء كان مخيطاً كالقميص والسرّاويل أو غيره كالعمامة والأزار لما في الصحيحين «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ لَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الْبُرَانِسَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَنْ

لَا يَجِدُ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبِسِ الْخُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ مَا مَسَّهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ » وأما في الرأس فلقوله ﷺ في المحرم الذي خرَّ عن بعيره ميتاً « لَا تُخَيِّرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَيَّاً » رواه الشيخان أيضاً ولا فرق بين المتخذ من القطن والكتان والجلود واللبود، والضابط أنه نجب الفدية بستر ما يعد ساتراً حتى أنه لو طلي رأسه بطين ثخين أو حناء أو مرهم تخين وجبت الفدية ولا يضر وضع اليد على الرأس ولا حمل الزنبيل ونحوه ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الرأس كما لا يشترط في فدية الحلق استيعاب الرأس بل يجب بستر قدر يقصد بستره لغرض كستر عصابته ولزقه لجرح ونحوه، والضابط أنه تجب الفدية بما يسمى ساتراً سواء ستر كل الرأس أو بعضه ولا تجب الفدية بتغطيته بيد الغير على المذهب ولو ألقى القباء أو الفرجية على كتفيه لزمته الفدية وإن لم يخرج أكمامه لصدق اسم اللبس بذلك سواء طال الزمان أم قصر، ولو ارتدى بالفرجية أو التحف بذلك ونحوه فلا، وهكذا لو ائتزر بسر اويل فلا فدية كما لو ائتزر بازار لفقه من رقاع ويجوز أن يعقد الأزار، وهو الذي يشده ليستر عورته ويجوز أن يشد عليه خيطاً ويجوز أن يجعل له مثل موضع التكة، ويدخل فيه خيطاً، وأما الرداء وهو الذي يوضع على الأكتاف فلا يجوز عقده ولا تخليله بخلال ولا بمسلة ولا ربط طرفه بطرفه الآخر بخيط كما يفعله العوام يضع أحدهم حصاة صغيرة ويعقدها بخيط والطرف الآخر كذلك، فهذا حرام وتجب فيه الفدية وله أن يتقلد السيف ويشد الهميان على وسطه، هذا كله في الرجل * وأما المرأة فالوجه في حقها كراش الرجل وتستتر جميع رأسها وبدنها بالمخيط ولها أن تستر وجهها بشوب أو خرقة بشرط ألا يمس وجهها سواء كان لحاجة أو لغير حاجة من حر أو برد أو خوف فتنة، ونحو ذلك فلو أصاب الساتر وجهها باختيارها لزمها الفدية وإن كان بغير اختيارها فإن أزالته في الحال فلا فدية والا وجبت الفدية. ثم هذا كله حيث لا عذر أما المعذور كمن احتاج إلى ستر رأسه أو لبس ثيابه لحر أو برد أو مداواة ستر وجبت الفدية والله أعلم.

(فرع) إذا لبس المحرم وتطيب ونحو ذلك مما يحرم عليه تعددت الفدية سواء كان ذلك متوالياً أو متفرقاً لاختلاف جنس ذلك كما لو زني وسرق فإنه يقطع ويحد وإن اتحد النوع بأن لبس. ثم لبس وتكرر ذلك منه أو تطيب ثم تطيب مراراً لزمه لكل مرة كفارة على الصحيح سواء كان بغير عذر أو بعذر هذا إذا فعله في أوقات متفرقة، أما لو وإلى بين اللبس مراراً أو التطيب بحيث يعد في العرف متوالياً لزمه فدية واحدة والله أعلم.

قال: ﴿وَتَرَجَّلِ الشَّعْرَ وَخَلِّقِ الشَّعْرَ وَتَقْلِمِ الْأَظْفَارَ﴾: ترجيل الشعر تسريحه وهو مكروه، وكذا حكه بالظفر قاله النووي في شرح المذهب فلو فعل فانفتحت شعرات لزمه

الفدية فلو شك هل كان مستتفاً أو اتنف بالمشط فالراجح أنه لا فدية عليه لأن الأصل براءة الذمة ويمكن حمل كلام الشيخ على ما إذا علم أن التسريح ينتف الشعر لتلبد ونحوه، وأما إزالة الشعر بالحلقة فحرام، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ ولا فرق بين شعر الرأس وشعر سائر البدن ولا فرق بين الحلق والتنف والقص والاحراق، وكذا الإزالة بالنورة ونحو ذلك، ولو عبر الشيخ بالإزالة لشمّل ذلك، وإزالة الظفر كالشعر ولا فرق بين القص والقطع بالسنة والكسر وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين الظفر الواحد وغيره كما في الشعر والله أعلم.

قال: ﴿وَالطِّيبُ﴾: من الأنواع المحرمة على المحرم استعمال الطيب في الثوب والبدن لأنه ترفه والحاج أشعث أغبر كما جاء في الخبر، ولا فرق بين استعماله في الظاهر أو الباطن كما لو استنقعه أو احتقن به ولا فرق في ذلك بين الأخشم وغيره كما قاله في شرح المذهب. ثم الطيب هو ما ظهر فيه غرض التطيب كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسي، وأما استعماله فهو أن يلمص الطيب بيده أو يثابه على الوجه المعتاد في ذلك فلو احتوى على مبخرة أو حمل فارة مسك مشقوقة أو مفتوحة أو جلس على فراش مطيب أو أرض مطيبة أو شده في طرف ثوبه أو جعله في جيبه أو لبست المرأة الحلى المحشو به حرم، ولو حمل مسكاً أو غيره في كيس أو خرقة مشدودة لم يحرم سواء شمه أم لا، نص عليه الشافعي، ولو وطىء بنعله طيباً حرم عليه، كذا أطلقه الرافعي وشرط الماوردي أن يعلق به شيء منه ونقله عن نص الشافعي والله أعلم. وكما يحرم عليه التطيب يحرم عليه أكل ما فيه طيب ظاهر الطعم واللون والرائحة لأنه مستعمل للطيب والترفيه فلو ظهر طعمه وريحه حرم أيضاً، وكذا الطعم مع اللون وكذا الريح وحده والله أعلم.

قال: ﴿وَقَتْلُ الصَّيْدِ﴾: أجمع الناس على تحريم قتل الصيد على المحرم، والصيد كل متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة، والمراد بالمتوحش الجنس فلا فرق فيه بين أن يستأنس أم لا ولا فرق في الصيد بين الوحش والطير لصديق الاسم عليه، وكما يحرم القتل يحرم الاصطياد، وهذا بالاجماع قد نص القرآن على منعه، قال الله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ وكما يحرم قتله يحرم التعرض له بالإيذاء لأجزائه بالجرح وغيره، وكما يشترط أن يكون وحشياً وإن استأنس فيشترط أيضاً أن يكون مأكولاً أو في أصله مأكول، فلا يحرم الأنسي وإن توحش لأنه ليس بصيد، وأما غير المأكول إذا لم يكن في أصله مأكول فلا يحرم التعرض له ولا فداء على المحرم في قتله بل في هذا النوع ما يستحب قتله للمحرم وغيره، وهي المؤذيات، بل في كلام الرافعي

في باب الأطعمة ما يقتضي الوجوب كالحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والشوكة والذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور، ولو ظهر القمل على المحرم لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شيء نعم يكره أن يفلي رأسه ولحيته، فإن فعل وأخرج قملة وقتلها تصدق ولو ببقمة نص عليه الشافعي، وهذا التصديق مستحب، وقيل واجب لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس والصبيان وهو يبيض القمل كالقمل نص عليه الشافعي والله أعلم.

قال: ﴿وَعَقْدُ النِّكَاحِ وَالْوُطْءُ وَالْمُبَاشَرَةُ بِشَهْوَةٍ﴾: يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوج سواء كان ذلك بالوكالة أو بالولاية سواء في ذلك الولاية الخاصة أو العامة لقوله عليه الصلاة والسلام، «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ» وفي رواية «لَا يَخْطُبُ» رواه مسلم وفي رواية الدار قطني «لَا يَتَزَوَّجُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُزَوَّجُ» فإن فعل ذلك فالعقد باطل لأن النهي يقتضي التحريم والفساد وهو اجماع الصحابة، وكما يحرم عقد النكاح يحرم الجماع وهو تغيب الحشفة في فرج قبلًا كان أو دبرًا، ذكرًا كان المولج فيه أو أنثى آدميًا كان أو بهيمة لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ والرفث الجماع ومعنى لا رفث لا ترفثوا، لفظه خبر ومعناه النهي، وكما يحرم الجماع تحرم المباشرة فيما دون الفرج بشهوة وكذا الاستمناء لأنه إذا حرم دواعي الوطء كالطيب والعقد فلأن تحرم هذه الأشياء أولى ولأنها تحرم على المعتكف ولا شك أن الاحرام أكد منه والله أعلم.

قال: ﴿وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ الْفِدْيَةُ إِلَّا عَقْدَ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ وَلَا يُفْسِدُهُ إِلَّا الْوُطْءُ فِي الْفَرْجِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفُسَادِ﴾ هذه المحرمات التي ذكرت من الطيب وغيره من فعلها أو فعل نوعاً منها بشرطه وجبت عليه الفدية إلا عقد النكاح لعدم حصول المقصود منه، وهو الانعقاد بخلاف باقي المحرمات لأنه استمتع بما هو محرم عليه، ويشترط لوجوب الفدية في المباشرة فيما دون الفرج الانزال: صرح به الماوردي، وإذا جامع فسد وجهه إن كان قبل التحلل الأول، فإن كان قبل الوقوف فبالاجماع قاله القاضي حسين والماوردي، وإن كان بعده فقد خالف فيه أبو حنيفة، حجتنا عليه أنه وطء صادف إحراماً صحيحاً لم يحصل فيه التحلل الأول فأشبهه ما قبل الوقوف، وإن وقع بعد التحلل لم يفسد على المذهب، وكما يفسد الحج يفسد العمرة، وليس للعمرة إلا تحلل واحد، وقوله ﴿وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفُسَادِ﴾ يعني يجب عليه أن يمضي في حجه ويتممه، وإن كان فاسداً لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ وكل ما كان يجب عليه أن يفعله ويجتنبه في الصحيح يجب في الفاسد ويجب مع ذلك القضاء، سواء كان الحج فرضاً أو تطوعاً، ويقع القضاء من المفسد إن كان فرضاً وقع عنه فرضاً، وإن كان تطوعاً فعنه، ويجب القضاء على الفور على الأصح، ويجب عليه أن يحرم في القضاء من الموضع

الذي أحرم منه حتى لو كان أحرم من دويرة أهله لزمه، وإن كان أحرم من الميقات أحرم منه، وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات. فإن جاوزه مسيئاً أحرم من الميقات الشرعي قطعاً، وكذا إن كان غير مسيء على الصحيح بأن جاوزه غير مريد للنسك، ثم بداله فأحرم، وأما المرأة فإن جامعها مكرهة أو نائمة لم يفسد حجها، وإن كانت طائفة عالمة فسد حجها والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْهَدْيُ، وَمَنْ تَرَكَ رُكْنَاً لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ﴾ إذا فات الشخص وهو حاج الوقوف بعرفة، بأن طلع الفجر يوم النحر ولم يحصل بعرفات فقد فاتته الحج لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ لَيْلًا فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ لَيْلًا فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ فَلْيَهْلُ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ » رواه الدار قطني، وفي سنده أحمد الفراء الواسطي وهو ضعيف، ولأنه ركن فقيده بوقت ففاته بفواته كالجمعة، ويتحلل على الفور بعمل عمره، وهو الطواف والسعي والحلق ولا بد من الطواف بلا خلاف، وكذا السعي على المذهب إن لم يكن سعي عقيب طواف القدوم، وأما الحلق فيجب أن جعلناه نسكاً وهو الراجح والا فلا، ولا يجب الرمي بمني، وكذا المبيت بها وإن بقي وقتها، وكما يجب القضاء يجب الهدي، جاء هبار بن الأسود يوم النحر إلى عمر رضي الله عنه. فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدد، فقال له عمر اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك، واسعوا بين الصفا والمروة، وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا. فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. رواه مالك في الموطأ بامسناد صحيح: قاله النووي في شرح المذهب، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان اجماعاً * واعلم أنه لا فرق في الفوات بين أن يكون بتقصير كالفوات بأشغال الدنيا أو بلا تقصير كالنوم والله أعلم. وقوله ﴿وَمَنْ تَرَكَ رُكْنَاً لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ﴾ يعني أنه لا يجبر بدم بل يتوقف الحج عليه لأن ماهية الحج لا تحصل إلا بجميع أركانه، والماهية تفوت بفوات جزئها، وكما لو تمادى في الصلاة قبل الاتيان بتمام أركانها فانه لا يخرج منها إلا بجميع ماهيتها والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْدِّمَاءُ الْوَاجِبَةُ فِي الْإِحْرَامِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا الدَّمُ الْوَاجِبُ بِتَرْكِ نُسْكِ وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ شاة. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ عَشْرَةِ أَيَّامٍ. ثَلَاثَةٌ فِي الْحَجِّ، وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ﴾ * اعلم أن الدماء الواجبة في المناسك، سواء تعلقت بترك واجب أو ارتكاب منهي: أي فعل حرام فواجبها شاة إلا في الجماع، فالواجب بدنة، ولا يجزئ في الموضعين إلا ما يجزئ في الأضحية إلا في جزاء الصيد فانه يجب فيه المثل، في الصغير صغير، وفي الكبير كبير، ثم هذه الكفارات قد يكون فيها ما يجب

انصرف عن الجنس إلى الصورة من النعم، وقد حكم جمع من الصحابة في غير مرة في النعامة ببذنة، وفي حمار الوحش وبقرة ببقرة، وقد قضى بذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. وقيل إنما قضوا به في الحمار وقيست البقرة عليه، وفي الضبع كبش أخبر به جابر رضي الله عنه عن قضاء رسول الله ﷺ، وكذا قضى به جمع من الصحابة، والضبع الأنثى، ولا يقال ضبعة، والذكر ضبعان بكسر الصاد واسكان الباء، وقضت الصحابة في الغزال بعنز، وفي الأرنب عناق، حكم بذلك عمر رضي الله عنه وعطاء، والعناق الأنثى من المعز اذا لم يكمل سنة، والذكر جدي، وفي الصغير صغير، وفي الكبير كبير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المكسور مكسور، رعاية في كل ذلك للمائلة التي اقتضتها الآية والله أعلم.

قال: ﴿وَالْخَامِسُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْوَطْءِ، وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ بَذَنَةُ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ بُقْرَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَوْمَ الْبَذَنَةِ، وَيَنْتَثِرُ بِقِيمَتِهَا طَعَامًا، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدٍّ يَوْمًا﴾: هذا هو الدم الخامس، وهو دم الجماع، ﷺ فيه اختلاف كثير جداً للأصحاب، والمذهب أنه دم ترتيب وتعديل فتجب البذنة أولاً، فإن عجز عنها بقرة، فإن عجز عنها فسبع من الغنم، فإن عجز قوم البذنة بدراهم والدراهم بطعام وتصدق به، فإن عجز صام عن كل مدٍّ يوماً، واحتجَّ لوجوب البذنة بأن عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما أفنيا بذلك؛ وكذا ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما، وأما الرجوع إلى البقرة والسبع من الغنم لأنهما في الأضحية كالبدنة، وأما الرجوع إلى الاطعام فلأن الشرع عدل في جزاء الصيد من الحيوان إلى الاطعام فرجع إليه هنا عند العذر فلو تصدَّق بالدراهم لم يجزه، ويأتي موضع تعتبر القيمة؟ فيه أوجه: قيل بمني، وقيل بمكة في أغلب الأوقات، والثالث بموضع مباشرة السبب، والذي جزم به النووي في شرح المذهب أنه بسعر مكة في حال الوجوب، وأما الذي يدفع إلى كل مسكين، فيه وجهان: أحدهما في الروضة أنه غير مقدَّر كاللحم * وأعلم أن وجوب البذنة محله في الجماع المفسد للحج أو العمرة، أما إذا جامع بين التحللين وقلنا لا يفسد الحج بذلك فإنه لا يلزمه بذنة بل يلزمه شاة، لأنه مخرم لم يحصل به افساد فأشبه الاستمتاع والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُجْزِيهِ الْهَدْيُ، وَلَا الْإِطْعَامُ إِلَّا فِي الْحَرَمِ، وَيُجْزِيهِ أَنْ يَصُومَ حَيْثُ شَاءَ﴾: أعلم أن الهدي قد يكون عن إحصار وقد يكون عن غيره، فإن كان عن إحصار فلا يشترط بعث الدم الواجب بسببه إلى الحرم، بل يذبحه حيث أحصر لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية وهو من الحل، وما ساقه من الهدي حكمه حكم دم الإحصار،

وأما الدم الواجب بفعل حرام، أو ترك واجب، فيختص ذبحه بالحرم في الأظهر لقوله تعالى: ﴿هَذَا بَالِغُ الْكُفَّةِ﴾ ويجب صرف لحمه الى مساكين الحرم لأن المقصود اللحم إذ لاحظ لهم في إراقة الدم، ولا فرق في المساكين بين المقيمين والطارئين، نعم الصرف إلى المتوطنين أفضل، فلو ذبح في الحرم وسرق اللحم سقط حكم الذبح وبقي اللحم، فأما أن يذبح شاة ثانياً، وأما أن يشتري اللحم، ولو كان يتصدق بالطعام بدلاً عن الذبح وجب تخصيصه أيضاً بمساكين الحرم لأنه بدل اللحم بخلاف الصوم فإنه يأتي به حيث شاء، والفرق أنه لا غرض للمساكين في الصيام في الحرم بخلاف الطعام، وأقل ما يجزي أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر فإن دفع إلى اثنين مع القدرة على ثالث ضمن، وفي قدر الضمان وجهان: قيل الثلث، وقيل ما يقع عليه الاسلام وتلزمه النية عند التفرقة، فإن فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مدّ، الراجح أنه لا يتعين، بل تجوز الزيادة على مدّ والنقص منه والله أعلم.

(تنبيه) كثير من المتفقهة، وغالب المتصوفة، وجلّ العوام يعتقدون أن عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون دم الحيوانات بها، وكذا دم التمتع والقران، ثم ينقلون اللحم الى الحرم، وهذا الذبح غير جائز فلا يجزي فليعلم ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ صَيْدِ الْحَرَمِ، وَلَا قَطْعُ شَجَرِهِ، لِلْمُجَلِّلِ وَالْمُحْرِمِ مَعًا﴾: صيد حرم مكة حرام على المحرم والحلال: وكذا يحرم قطع نباته كاصطياد صيده، فيحرم التعرض لشجره بالقطع، أو القلع إذا كان رطباً غير مؤذ، واحترزنا بالرطب عن اليابس فإنه لا يحرم ولا جزاء فيه كما لو قُذِّ صيداً ميتاً نصفين، واحترزنا بقيد غير مؤذ عن كل شجرة ذات شوك فإنه يجوز كالحيوان المؤذي فلا يتعلق بقطعه ضمان على الصحيح الذي قطع به الجمهور، والحجة على ذلك قوله ﷺ يوم فتح مكة: «إِنْ هَذَا الْبَلَدُ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ، لَا يُغْضَدُ شَجَرُهُ، وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهُ، وَلَا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا، وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ». قَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ فَإِنَّهُ لِقَيْنُهُمْ وَيَبُوتُهُمْ، قَالَ إِلَّا الْإِذْخِرَ رواه الشيخان * قوله عليه الصلاة والسلام «لَا يُغْضَدُ» معناه لا يقطع، وقوله «وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ» معناه لا يتنزع بالأيدي وغيرها كالمناجل، والقين الحداد، ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يسقفونها بذلك فوق الخشب، وذلك يحث على فضل سكنها [وقول الشيخ ولا يقطع شجره] يؤخذ منه أنه يجوز أخذ الورق وهو كذلك لكن لا يخطبها مخافة أن يصيب قشورها، ولو أخذ غصناً ولم يخلف فعلية الضمان، وإن أخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً كالسواك وغيره فلا ضمان كالأوراق، وكما يحرم قطع الشجر. كذا يحرم قطع ﷻ بالحرم الذي لا يستنبت لقوله ﷺ «وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ» والخلا

فيه الترتيب، وقد يكون فيها ما يجب فيه التخيير، ومعنى الترتيب أنه يجب عليه الذبح، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا إذا عجز عنه، ومعنى التخيير أنه يجوز له العدول عنه إلى غيره مع القدرة عليه، ثم إن الدم قد يجب على سبيل التقدير مع ذلك: يعني أن الشرع قدر البدل المعدول إليه ترتيباً كان أو تخييراً لا يزيد ولا ينقص، وقد يجب الدم عفى سبيل التعديل، ومعنى التعديل: أنه أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة إذا عرفت هذا، فالدم المتعلق بترك المأمورات وهو معنى قول الشيخ: بترك نسك كترك الاحرام من الميقات وترك الرمي والمبيت بمزدلفة ليلة العيد، وكذا ترك المبيت بمني ليالي التشريق وطواف الوداع، وفي هذا الدم أربعة أوجه: الصحيح، وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم أنه دم ترتيب وتقدير كدم التمتع والقران والترتيب كما ذكره الشيخ: أنه يجب عليه شاة، فإن لم يجدها البتة أو وجدها بثمن غال عدل إلى الصوم، وهو عشرة أيام، ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، والمراد الرجوع إلى الوطن والأهل. فإن توطن مكة بعد فراغه من الحج صام بها، وإن لم يتوطنها لم يجز صومه بها، ولا يجوز صومها في الطريق على المذهب الذي قطع به العراقيون ولا يصح صوم شيء من السبعة في أيام التشريق بلا خلاف: وإن قلنا أنها قابلة للصوم لأنه يعد في الحج، ولم لم يتفق أنه صام الثلاثة فرجع لزمه صوم العشرة، ويجب التفريق أيضاً على الصحيح، وفي قدره أقوال الراجح أنه يفرق بأربعة أيام ومدة إمكان السير إلى الوطن فلو لم يصم وكان قد تمكن منه حتى مات فقولان: القديم يصوم عنه وليه كصوم رمضان: والجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مداً فإن كان تمكن من العشرة أيام فعشرة أمداد وإلا فبالقسط، وهذا معنى التقدير، لا يتعين صرف الأمداد التي فقراء الحرم على الأظهر، وقد صحح في المحرر، وتبعه في المنهاج أن هذا الدم دم ترتيب وتعديل، فتجب الشاة. فإن عجز اشترى بقيمة الشاة طعاماً وتصدق به. فإن عجز صام عن كل مد يوماً، وهذا خلاف ما في الشرحين والروضة وشرح المذهب فاعرفه والله أعلم.

قال: ﴿وَالثَّانِي الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْحَلْقِ وَالْتَرَفِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ شَاةٌ أَوْ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ التَّصَدُّقُ بِثَلَاثَةِ أَصْعٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ﴾ من حلق جميع رأسه أو ثلاث شعرات، أو فعل في الأظفار مثل ذلك لزمه الفدية بدم وهو دم تخيير وتقدير، فيتخير بين أن يذبح شاة وبين أن يتصدق بثلاثة أصع على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام، وبين أن يصوم ثلاثة أيام. هذا هو المذهب وفي وجه لا يتقدر ما يعطي كل مسكين، والأصل في التخيير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ التقدير فحلق شعر رأسه ففدية، ثم إن كل واحد من هذه الثلاثة قد ورد بيانه في حديث كعب بن عجرة: رواه الشيخان فانه عليه الصلاة والسلام قال له

«أَيُّذِيكَ هَوَامُ رَأْسِكَ. قَالَ نَعَمْ. قَالَ أَنْسُكَ شَاةً أَوْ صُفً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمَ فَرَقًا مِنَ الطَّعَامِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ» والفرق بفتح الفاء والراء المهملة ثلاثة أصع. فقد ورد النص في الشعر، والقلم في معناه وكذا بقية الاستمتاع كالطيب والأدهان واللبس ومقدمات الجماع على الأصح لا شراك الكل في الترفه والله أعلم.

قال: «وَالثَّابِتُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْإِحْصَارِ فَيَتَحَلَّلُ وَيُهْدَى شَاةٌ»: الحاج أو المعتمر إذا أحصر أي منع من اتمام نسكه سواء كان في الحل أو الحرم ولم يجد طريقاً غيره، وسواء كان المانع مسلماً أو كافراً تحلل ويشترط نية التحلل ويذبح هدياً حيث أحصر، وأقله شاة تجزيء في الأضحية لقوله تعالى: «فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» تقدير الآية فإن أحصرتم فلکم التحلل وعليكم ما استيسر من الهدى وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان محرماً بالعمرة، وكما يشترط نية التحلل في ذبح الهدى، فكذا الحلق، إذا جعلناه نسكاً، وهو الأصح، ولا بد من تقديم الذبح على الحلق لقوله تعالى: «وَلَا تَحْطُلُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ» وقد صرح بذلك الماوردي وغيره والله أعلم.

قال: «وَالرَّابِعُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِنْ كَانَ الصَّيْدُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ أُخْرِجَ مِنْهُ مِنَ النَّعْمِ وَالْغَنَمِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ قُومَهُ وَأُخْرِجَ بِقِيَمَتِهِ طَعَاماً وَيَتَصَدَّقَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا»: الصيد إذا قتله المحرم وكان مثلياً تخير بين ذبح مثله والتصدق به على مساكين الحرم، وبين أن يقوم المثل دراهاً ويشترى بها طعاماً لهم، أو يصوم عن كل مد يوماً لقوله تعالى: «فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا» وهذا في الذي يسمى دم تخيير وتعديل، أما التخيير فواضح، وأما التعديل فقوله تعالى: «أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا» هذا في المثلي. أما غير المثلي فهو مخير بين أن يتصدق بقيمته طعاماً، أو يصوم عن كل مديوماً كالمثلي، فتخييره بين هاتين الخصلتين، والعبرة في هذه القيمة بموضع الاتلاف لا بمكة على الأصح قياساً على كل متلف، بخلاف الصيد المثلي فإن الأصح فيه اعتبار القيمة بمكة يوم الاخراج لأنها محل الذبح، فإذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه في ذلك الوقت، وقول الشيخ [مِنَ النَّعْمِ وَالْغَنَمِ] المراد بالنعم البدن وإن كان اسم النعم يصلق عليها وعلى البقر والغنم كما مر في الزكاة، ثم المراد بالمثلي ما يقارب الصيد في الصورة، لا المثل في الجنس حتى يجب في النعمة نعمة، وفي الغزال غزال، ويدل لذلك الآية الكريمة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، ألا ترى قوله تعالى: «فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ» فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم

هو الرطب من الحشيش، وإذا حرم القطع حرم القلع من باب أولى، نعم يجوز تسريح البهائم فيه لترعي، فلو أخذه لعلف البهائم جاز على الأصح كما يجوز تسريحها فيه، وقيل لا يجوز لظاهر الحديث، فعلى الأصح لو قطعه شخص ليبيعه ممن يعلفه لم يجرز قاله النووي في شرح المذهب، ويستثنى ما إذا أخذه للدواء أيضاً على الأصح، لأن هذه الحاجة أهم من الحاجة الى الأذخر، ويجوز قطع الأذخر لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح، وهل يلحق بقية الحشيش بالأذخر لأجل السقف ونحوه؟ قال الغزالي: فيه الخلاف في قطعه للدواء، ومقتضاه رجحان الجواز، وهو قضية كلام الحاوي الصغير فإنه جَوَزَ القطع للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء وهي مسألة حسنة قل من تعرّض لها والله أعلم.

(فرع) الأصح أنه يحرم نقل تراب الحرم وأحجاره الى الحل، وكذا حرم المدينة قاله النووي في شرح المذهب في أواخر صفة الحج وجزم به إلا أنه نقل عن الأكثرين في محظورات الاحرام أنه يكره يعني تراب المدينة وأحجارها. قال الأسنائي: بصّ عليه الشافعي في الأم على المسألة وقال أنه يحرم فالفتوى به والله أعلم.

كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

﴿الْبَيْعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: بَيْعٌ عَيْنٌ مُشَاهِدَةٌ، فَجَائِزٌ﴾: البيع في اللغة إعطاء شيء في مقابلة شيء، وفي الشرع مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه، والأصل في مشروعية البيع الكتاب والسنة، واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ومن السنة قوله ﷺ «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ»^(١) وغير ذلك. والاجماع منعقد على ذلك، ثم ان البيع قد يكون على عين حاضرة، وقد يكون على شيء في الذمة وهو السلم، وقد يكون على عين غائبة، وحكم السلم والعين الغائبة يأتي، وأما العين الحاضرة فإن وقع العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صحّ العقد وإلا فلا، أما المعتبر في العين فقد ذكر الشيخ بعضه، وسيأتي ان شاء الله تعالى، وأما العقد فأركاناه ثلاثة، قاله النووي في شرح المذهب: العاقد، ويشمل البائع والمشتري، والصيغة وهي الايجاب والقبول، والمعقود عليه، وله شروط ستأتي إن شاء الله تعالى، ويشترط مع هذا أهلية البائع والمشتري، فلا يصح بيع الصبي والمجنون والسفيه، ويشترط أيضاً فيهما الاختيار، فلا يصح بيع المكره إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم فيه فأكرهه الحاكم على بيعه وشرائه لأنه أكرهه بحق، ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب، وأما الصيغة فكقولها: بعت وملكت ونحوها، ويقول المشتري: قبلت أو ابتعت، ولا يشترط توافق اللفظين، فلو قال: ملكتك هذه العين بكذا، فقال اشتريت، أو عكسه صحّ، وكما يشترط الايجاب والقبول يشترط أن لا يطول الفصل بينهما، أما بأن لا تفصل النية، أو يفصل بزمان قصير، فإن طال ضرّ، لأن الطول يخرج الثاني عن أن يكون جواباً، والطويل ما أشعر باعراضه عن القبول، كذا ذكره

(١) رواه البخاري ومسلم، والامام أحمد بن حنبل، والنسائي، وأبو داود، والترمذي.

النووي في زيادة الروضة في كتاب النكاح، ولو لم يوجد إيجاب وقبول باللفظ، ولكن وقعت معاطاة كعادات الناس بأن يعطي المشتري البائع الثمن، فيعطيه في مقابلة البضاعة التي يذكرها المشتري فهل يكفي ذلك؟ المذهب في أصل الروضة أنه لا يكفي لعدم وجود الصيغة، وخرّج ابن سريج قولاً أن ذلك يكفي في المحقرات، وبه أفتى الروياني وغيره، والمحقر كرطل خبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة، وقال مالك رحمه الله تعالى ووسع عليه: ينقذ البيع بكل ما يعدّه الناس بيعاً، واستسحنه الامام البارع ابن الصباغ، وقال الشيخ الامام الزاهد أبو زكريا محيي الدين النووي قلت: هذا الذي استسحنه ابن الصباغ هو الراجح دليلاً، وهو المختار، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط اللفظ فوجب الرجوع الى العرف كغيره، وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما والله أعلم * قلت: ومما عمت به البلوى بعثان الصغار لشراء الحوائج، وأطردت فيه العادة في سائر البلاد، وقد تدعو الضرورة إلى ذلك فينبغي إلحاق ذلك بالمعاطاة اذا كان الحكم دائراً مع العرف مع أن المعتبر في ذلك التراضي ليخرج بالصيغة عن أكل مال الغير بالباطل فإنها دالة على الرضا، فإذا وجد المعنى الذي اشترطت الصيغة لأجله فينبغي أن يكون هو المعتمد بشرط أن يكون المأخوذ يعدل الثمن، وقد كانت المغنيات يبعثن الجواري والغلمان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لشراء الحوائج فلا ينكره، وكذا في زمن غيره من السلف والخلف، والله أعلم.

قال: «وَبَيْعُ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ فَجَائِزٌ، وَبَيْعُ عَيْنٍ غَائِبَةٍ لَمْ تُشَاهَدْ فَلَا يَجُوزُ»: البيع إن كان سلماً فسيأتي، وإن كان على عين غائبة لم يرها المشتري ولا البائع، أو لم يرها أحد المتعاقدين، وفي معنى الغائبة الحاضرة التي لم تر، وفي صحة بيع ذلك قولان: أحدهما ونصّ عليه في القديم والجديد أنه لا يصح، وبه قال الأئمة الثلاثة، وطائفة من أئمتنا، وأفتوا به، منهم البغوي والروياني. قال النووي في شرح المذهب: وهذا القول قاله جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، والله أعلم. قلت: ونقله الماوردي عن جمهور أصحابنا. قال: ونصّ عليه الشافعي في ستة مواضع واحتجوا له بحديث إلا أنه ضعيف ضعفه الدارقطني والبيهقي والله أعلم. والجديد الأظهر، ونصّ عليه الشافعي في ستة مواضع أنه لا يصح لأنه غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وقوله لم تشاهد يؤخذ منه أنه اذا شوهدت ولكنها كانت وقت العقد غائبة أنه يجوز، وهذا فيه تفصيل وهو أنه ان كانت العين مما لا تتغير غالباً كالألواني ونحوها، أو كانت لا تتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صحّ العقد لحصول العلم المقصود، ثم ان وجدها كما رآها فلا خيار له إذ لا ضرر، وإن وجدها متغيرة فالمذهب أن العقد صحيح، وله الخيار، وان كانت العين مما يتغير في تلك المدة غالباً بأن رأى ما

يسرع فساده من الأطعمة فالبيع باطل، وإن مضت مدة يحتمل أن تتغير فيها وألا تتغير أو كان حيواناً، فالأصح الصحة، لأن الأصل عدم التغير، فإن وجدها متغيرة فله الخيار، فلو اختلفا فقال المشتري: تغيرت. وقال البائع: هي بحالها، فالأصح المنصوص أن القول قول المشتري مع يمينه، لأن البائع يدعي عليه العلم بهذه الصفة فلم يقبل، كما لو ادعى عليه أنه اطلع على العيب، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِحُّ بَيْعُ كُلِّ طَاهِرٍ مُتَّعٍ بِهِ مَمْلُوكٍ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ غَبْنٍ نَجَسَةٍ: وَمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ﴾: اعلم أن المبيع لابد أن يكون صالحاً لأن يعقد عليه: ولصلاحيته شروط خمسة: أحدها كونه طاهراً. الثاني أن يكون منتفعاً به. الثالث أن يكون المبيع مملوكاً لمن يقع العقد له، وهذه الثلاثة ذكرها الشيخ، الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع. الخامس كون المبيع معلوماً، فإذا وجدت هذه الشروط: صح البيع، واحترز بالطاهر عن نجس العين، وقد ذكره، فلا يصح بيع الخمر والميتة والخنزير والكلب والأصنام لقوله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنَازِيرِ وَالْأَصْنَامِ» رواه الشيخان، وروى أيضاً: أنه نهى عن ثمن الكلب: وجه الدليل أن فيها منافع: الخمرة تغطي بها النار، والميتة تطعم للجوارح ويوقد شحمها، وودكها يطلّى به السفن، والكلب يصيد ويحرس، فدلّ على أن العلة النجاسة، فأما المتنجس فإن أمكن تطهيره كالثوب ونحوه صح، لأن جوهره طاهر، وإن لم يمكن تطهيره كاللبس واللبن ونحوهما، فلا يصح لانمحاقه بالغسل ووجود النجاسة، ونقل النووي في شرح المذهب الاجماع على الامتناع، وأما الأدهان المتنجسة كالزيت ونحوه: فهل يمكن تطهيرها؟ فيه وجهان: أحدهما لا لأنه عليه الصلاة والسلام «سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَمَوَّتْ فِي السَّمَنِ فَقَالَ إِنْ كَانَ جَابِداً فَأَلْقَوْهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ ذَائِباً فَأَرِيقُوهُ» فلو أمكن تطهيره لم يجز اراقته لأنه إضاعة مال: مع أنه عليه الصلاة والسلام «نَهَى عَنِ إِضَاعَةِ الْمَالِ» وهل يجوز هبة الزيت المتنجس ونحوه، والصدقة به، عن القاضي أبي الطيب منعهما، قال الرافعي: ويشبه أن يكون فيها ما في هبة الكلب من الخلاف، قال النووي: وينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصحاب ونحوه، وقد جزم المتولي بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها والله أعلم. وأما الشرط الثاني، وهو أن يكون منتفعاً به: فاحترز به عما لا منفعة فيه، فانه لا يصح بيعه ولا شراؤه، وأخذ المال في مقابلته من باب أكل المال بالباطل، وقد نهى الله تعالى عنه، فمن ذلك بيع العقارب والحيات والنمل ونحو ذلك، ولا نظر الى منافعها المعدودة من خواصها، وفي معنى هذه السباع التي لا تصلح للاستياد، والقتال عليها، كالأسد، والذئب، والنمر، ولا نظر الى اعتناء الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها، وكذا لا يجوز بيع الغراب ونحوه، ولا نظر الى اعتناء الريش لأجل النبل، لأنه ينجس بالانفصال، وكذا لا يجوز

بيع السموم، ولا نظر الى دسه في طعام للكفار، وأما ما يفعله الملوك في دس طعام المسلمين، فهو من الأفعال الخبيثة قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ الآية * وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله، فإن كانت بعد كسرها لا تعدّ مالاً كالمتخذة من جلالخشب ونحوه فيبيعها باطل لأن منفعتها معدومة شرعاً، ولا يفعل ذلك إلا أهل المعاصي، وذلك كالطنبور، والمزمار، والرباب وغيرها، وإن كانت بعد كسرها ورضها: تعدّ مالاً كالمتخذة من الفضة والذهب، وكذا الصور وبيع الأصنام، فالمذهب القطع بالمنع المطلق، وبه أجاب عامة الأصحاب: لأنها على هيئتها آلة الفسق، ولا يقصد منها غيره، وأما الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء: إذا اشتراها بالفين، هل يصح؟ قال للأودني يصح، وقال المحمودي بالبطلان، وقال أبو زيد: إن قصد الغناء بطل، وإلا فلا * قلت في حديث أنس رضي الله عنه «مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهَا صُبَّ فِي أُذُنِهِ الْأَنْكُ» والآنك بالمد وضم النون، هو الرصاص المذاب رواه ابن قتيبة، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «يُمَسَّحُ أَنْاسٌ مِنْ أُمْتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرْدَةً وَخَنَازِيرَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ بَلَى وَلَكِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ وَالذُّفُوفَ فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِّحُوا قِرْدَةً وَخَنَازِيرَ» وأخرج البخاري نحوه والله أعلم. ويجري الخلاف المذكور في الجارية المغنية، وفي كبش النطاح والديك للمهراش والله أعلم. وأما الشرط الثالث: وهو أن يكون المبيع مملوكاً لمن يقع عليه العقد له، فإن باشر العقد لنفسه فيمكن له، وإن باشره لغيره أما بولاية أو بوكالة فيمكن لذلك الغير، فلو باع مال غيره بلا ولاية ولا وكالة، فالجديد الأظهر: بطلان البيع لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا طَلَّاقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ وَلَا عِتَاقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ وَلَا وَفَاءَ بِنَدْرٍ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ» قال الترمذي حسن قال النووي، قود روى من طريق بمجموعها يرتفع عن كونه حسناً، ويقتضي أنه صحيح، والقديم أنه موقوف: إن أجاز مالكة نفذ وإلا فلا، وهذا منصوص عليه في الجديد أيضاً، واحتج له بحديث عنبرة فإنه قال «دَفَعَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَاراً لِأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَأَشْتَرَيْتُ لَهُ شَاتَيْنِ فَبِعْتُهُمَا بِدِينَارٍ وَجِئْتُ بِالشَّاةِ وَالْدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمِيرِي فَقَالَ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةٍ يَمِينُكَ» رواه الترمذي بإسناد صحيح، قال النووي وهو قوي، وذكره المحاملي، والشاشي، والعمراني، ونص عليه في البويطي والله أعلم * قلت ونص عليه في الأم في باب الغصب والله أعلم. وشرطه اجازة من يملك التصرف وقت العقد: حتى لو باع مال الطفل: وبلغ وأجاز لم ينفذ، وكذا لو باع مال الغير: ثم ملكه وأجاز لم ينفذ: صرح به الرافعي، قال والقولان جاريان: فيما لو زوج أمة الغير، أو ابنته، أو طلق منكوحته، أو

أعتق عبده، أو أجر داره، أو وقفها بغير اذنه، وضبط الامام محل القولين: بأن يكون العقد يقبل الاستنابة والله أعلم. وأما الشرط الرابع، وهو القدرة على التسليم فلا بد منه سواء القدرة الحسية أو الشرعية، فلو لم يقدر على التسليم حساً كبيع الضال والأبق فلا يصح، لأن المقصود الانتفاع بالمبيع وهو مفقود، ولو باع العين المغصوبة مما لا يقدر على انتزاعها من الغاصب فلا يصح، وإن قدر فالأصح الصحة لحصول المقصود بالمبيع، ثم إن علم المشتري الحال فلا خيار له، ولو عجز المشتري عن الانتزاع من الغاصب لضعف عرض له أو قوّة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح، وإن كان جاهلاً بحال العقد فله الخيار على الصحيح، ولو باع الأبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب، ويجوز تزويج الأبقة والمغصوبة واعتاقهما، ولا يجوز بيع الطير في الهواء، والسّمك في الماء للغرر، ولو باع الحمام طائراً اعتماداً على عوده ليلاً: فوجهان كما في النحل: أحدهما عند امام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل، وأحدهما عند الجمهور المنع، إذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها، وصحح النووي في النحل الصحة، ولو باع نصف سيف ونحوه معيناً لم يصح، لأن تسليمه لا يصح إلا بكسره، وفيه نقص وتضييع للمال، وهو منهي عنه، بخلاف ما لو باعه جزءاً مشاعاً فإنه يصح، ويصير شريكاً، وكذا حكم الثوب النفيس الذي ينقص بالقطع، ولو كان الثوب غليظاً لا ينقص بالقطع، صح البيع على الصحيح، إذ لا محذور والله أعلم. هذا كله في المانع الحسي، أما المانع الشرعي فكبيع الشيء المرهون بغير إذن المرتهن، إذا كان المرهون مقبوضاً لأنه ممنوع من تسليمه شرعاً، إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن والله أعلم * وأما الشرط الخامس، وهو كون المبيع معلوماً، فلا بد منه، لأنه عليه الصلاة والسلام «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» رواه مسلم، نعم لا يشترط العلم به من كل وجه، بل يشترط العلم بعينه وقدره وصفته، أما المعين: فمعناه أن يقول بعتك هذا ونحوه، بخلاف ما لو قال بعتك عبداً من عبيدي أو شاة من هذه الغنم فهو باطل، لأنه غير معين وهو غرر، وكذا لو قال بعتك هذا القطيع إلا واحدة لا يصح، وسواء تساوت القيمة في العبيد والغنم أم لا، وأما القدر فلا بد من معرفته، حتى لو قال بعتك ملء هذه الغرارة حنطة، أو بزنة هذه الصخرة زيباً لم يصح البيع، وكذا لو قال بعتك بمثل ما باع فلان سلعته، أو قال بعتك بالسعر الذي يساوي في السوق فلا يصح لوجود الغرر، بخلاف ما لو قال بعتك هذا القمح كل كيل بكذا فإنه يصح، وإن كانت جملة القمح مجهولة في الحال: لأن الجهالة انتفت بذكر الكيل، ولو قال بعتك من هذه الصيرة كل صاع بدرهم لم يصح على الصحيح: لأن المبيع مجهول، وذكر مقابله كل كيل بدرهم لا يخرج عن الجهالة. واعلم أن قولنا ملء هذه الغرارة حنطة، أو بزنة هذه الصخرة زيباً محله إذا كان المعقود

عليه في الذمة، أما إذا كان حاضراً بأن قال بعثك ملء هذه الغرارة من هذه الحنطة: أو بزنة هذه الصخرة من هذا الزبيب فإنه يصح على الصحيح، لأنه لا غرر، ولا مكان الشروع في الوفاء عند العقد، وقد صرح السرافعي في باب السلم بهذا الحكم والتعليل والله أعلم. وأما الصفة ففيها مسائل، منها أن استقصاء الأوصاف على الحد المعبر في السلم يقوم مقام الرؤية، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، فيه خلاف: الصحيح الذي قطع به العراقيون أنه لا يصح، إذ الوصف في مثل هذا لا يقوم مقام الرؤية، ومنها رؤية بعض المبيع دون بعض، فإن كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي: صح البيع مثل رؤية ظاهر صبرة القمح ونحوها، ولا خيار له إذا رأى باطنها: إلا إذا خالف ظاهرها، وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز ونحوهما والدقيق، فلو كان منها شيء في وعاء، فرأى أعلاه ولم ير أسفله، أو رأى السمن والزبيب وبقية المائعات في ظروفها كفى، ولا يكفي رؤية ظاهر حبة الرمان والبطيخ والسفرجل، بل لابد من رؤية كل واحدة منها لاختلافها، وأما التمر فإن لم يلزق حباته: فحبته كحبة الجوز واللوز، وإن التزقت كالقوصرة كفى رؤية أعلاها على الصحيح، وأما القطن في العدل، فهل يكفي رؤية أعلاه أم لابد من رؤية جميعه، فيه خلاف حكاه الصيمري، وقال لأشبه عندي أنه كقوصرة التمر، ومنها مسألة العين: كما إذا كان عنده قمح، فأخذ شيئاً منه وأراه لغيره كما يفعله الناس، فإن اعتمد في الشراء على رؤيتها: نظر إن قال بعثك من هذا النوع كذا فهو باطل، لأنه لا يمكن انعقاده بيعاً، لأنه لم يتعين بيعاً ولا سلباً لعدم الوصف، وإن قال بعثك الحنطة التي في هذا البيت، وهذه العين منها، نظر إن لم تدخل العين في البيع لم يصح على الأصح، لأنه لم ير المبيع ولا شيئاً منه، وإن أدخلها فيه صح، ثم شرطه أن يرد العين إلى الصبرة قبل البيع، فإن أدخل العين من غير رد، فإنه يكون كمن باع عينين رأى أحدهما، لأن الميراثي متميز عن غير الميراثي، كذا قاله البغوي، ومنها الرؤية في كل شيء بحسب اللائق به، ففي شراء الدور لابد من رؤية البيوت، والسقف، والسطوح، والجدران داخلياً وخارجاً، والمستحم والبالوعة، وفي البستان يشترط رؤية الأشجار، والجدران دون الأساس، وعروق الأشجار ونحوهما؛ ويشترط رؤية مسابيل الماء، وفي اشتراط رؤية طريق الدار، ومجرى الماء الذي تدور به الرحي وجهان: الأصح في شرح المهذب، الاشتراط، لاختلاف الغرض به، ويشترط في رؤية العبد رؤية الوجه والأطراف، ولا يجوز رؤية العورة، وفي باقي البدن وجهان: أحدهما الاشتراط، وفي الجارية أوجه: أحدها في زيادة الروضة أنها كالعبد، كذا يشترط رؤية الشعر على الأصح، ويشترط في الدواب رؤية مقدم الدابة ومؤخرها وقوائمها، ويشترط رفع السرج والأكاف والجل، ولا يشترط جرى الفرس على

الصحيح ، ويشترط في الثوب المطوي نشره، ثم إذا نشر الثوب، وكان صفيقاً كالديباج المنقوش والبسط الزرابي ونحوه، فلا بد من رؤية وجهيه معاً، وإن كان لا يختلف وجهاه كالكرياس كفى رؤية أحد وجهيه في الأصح، ولا بد في شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها، وفي الورق الأبيض لابد من رؤية جميع الطاقات، وأما الفقاع، فقال العبادي يفتح رأسه وينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه، وأطلق الغزالي في الاحياء المسامحة به. قال النووي: الأصح قول الغزالي والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَحْرُمُ الرُّبَا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَطْعُمَاتِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ إِلَّا مُتَمَاثِلًا تَقْدِماً﴾: الربا بالقصر، وهو في اللغة الزيادة، وفي الشرع هو الزيادة في الذهب والفضة وسائر المطعومات، قاله ابن الرفعة في الكفاية وفيه نظر، وقال في المطلب هو أخذ مال مخصوص بغير مال. وفيه نظر أيضاً وهو حرام بالكتاب والسنة واجماع الأمة لقوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلِ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرُّبَا﴾ وقال عليه الصلاة والسلام «لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرُّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَشَاهِدَهُ وَكَاتِبَهُ» ثم الربا لا يحرم إلا في الذهب والفضة والمطعومات. قال رسول الله ﷺ «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ وَلَا الْمَلْحَ بِالْمَلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْنًا يَدًا يَدًا وَلَكِنْ يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ وَالتَّمْرَ بِالْمَلْحِ وَالْمَلْحَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَزَيَّ» رواه الشافعي، فدل الحديث على ما ذكره الشيخ في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، من اشتراط التماثل والحلول والقبض في المجلس، وكما تشترط هذه الثلاثة في الذهب، والفضة كذلك تشترط في المتماثلات من الأطعمة، فيشترط في بيع القمح بالقمح ونحوه التماثل كمدً بمدً، والحلول فلا يجوز التأجيل والتقايط في المجلس والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَبِيعُ مَا ابْتَاعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ﴾: تقدير الكلام، ولا يجوز بيع الذي ابتاعه حتى يقبضه، سواء كان عقاراً أو غيره أذن فيه البائع أم لا، وسواء أعطى المشتري الثمن أم لا^(١) وحجة ذلك ما روى حكيم ابن حزام بالزاي المنقوطة رضي الله عنه. قال قلت يا رسول الله اني أبتاع هذه البسوة فما يحل لي: وما يحرم علي. قال يا ابن أخي «لَا

(١) سؤال: استأجر داراً ولم يقبضها فله اجارتها قبل القبض في الأصح، والفرق بينه وبين البيع أن المعتقد عليه المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض الغير فلا تؤثر فيها قبض الغير اهـ الزركشي.

تَبَيَّنَ شَيْئاً حَتَّى تَقْبِضَهُ» قال البيهقي اسناده حسن متصل، وفيه أحاديث آخر، وذكر العلماء له علتين، أحدهما ضعف الملك بدليل أن البيع ينفسخ بتلف المبيع. العلة الثانية توالي الضمانين على شيء واحد في زمن واحد، فانه لو صح بيعه لكان مضموناً للمشتري ومضموناً عليه، ويلزمه أيضاً أن يكون المبيع مملوكاً للشخصين في زمن واحد: كذا قالوه، ولا فرق بين بيعه لغير البائع، أو للبائع لعنوم الخبر، وكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، لا يجوز غيره من المعاولات كجعله صداقاً أو أجرة أو رأس مال سلم أو صلح، وكذا لا يجوز هبته واجارته ورهنه، نعم يصح إعاقته على الأصح لقوة العتق، وكذا الاستيلاد، وأما وقفه. قال المتولي ان اشتراطنا فيه القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالعتق، وصحح النووي في شرح المذهب أنه كالأعتاق وتزويج الأمة كالعتق، وقال ابن خيران يجوز قضاء الدين به * واعلم أن الثمن كالمبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه، وبقيّة ما ذكرناه يعلم مما تقدم والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ﴾: يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه: لأنه عليه الصلاة والسلام «نَهَى عَنْ تُبَاغِ الشَّاةِ بِاللَّحْمِ» رواه الحاكم، وقال في رواته أئمة حفاظ ثقات، وقال البيهقي اسناده صحيح، وقيل يجوز وإن كان من غير جنسه، فإن كان من مأكول فقولان: الأظهر أنه لا يجوز أيضاً لعنوم الخبر، وقيل يجوز قياساً على بيع اللحم باللحم، وإن كان غير مأكول: ففيه خلاف أيضاً، والراجح التحريم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود لكنه مرسل والمرسل مقبول عند الشافعي إذا اعتضد بأحد سبعة أشياء: أما بالقياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الأكثرين أو ينتشر من غير دافع أو يعمل به أهل العصر أو لا توجد دلالة سواء أو بمرسل آخر أو مسند وقد أسنده الترمذي والبزار ولا فرق في ذلك المسند بين أن يكون صحيحاً أم لا، وقيل يجوز لأن التحريم في المأكول لأجل بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد هنا، ومن هذا المعنى استنبط تحريم بيع الحنطة بدقيقها والسهم بكسبه ونحو ذلك، وفي إلحاق الشحم والألية والقلب والكلية والرئة باللحم وجهان أحدهما نعم، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان سواء كان من جنسه أم لا وسواء تساوى كبير بغير أو تفاضلاً كبيع بعيرين بعير وهو كذلك، وهذا إذا لم يشتمل الحيوان على ما فيه الربا كشاة في ضرعها لبن إذا بيعت بشاة ليس في ضرعها لبن وفي جواز ذلك وجهان: أرجحهما التحريم، ولو باع دجاجة فيها بيض بدجاجة فيها بيض فهو كبيع الشاة بالشاة وفي ضرعها لبن، وجزم القاضي أبو الطيب بالمنع في الدجاجة والله أعلم.

قال: «وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُتَّفَاضِلًا نَقْدًا، وَكَذَا الْمَطْمُومَاتُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِجِنْسِهِ مُتَّفَاضِلًا، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِغَيْرِهِ مُتَّفَاضِلًا نَقْدًا»: إذا اشتمل عقد البيع على شيئين نظر: فإن اتحدا في الجنس والعلة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر: اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقد ربا ثلاثة أمور: التماثل والحلول والتفاضل الحقيقي في المجلس، فلو اختلف واحد منها بطل العقد: فلو باع درهماً بدرهم ودانق حرم ويسمى هذا ربا الفضل: قال رسول الله ﷺ «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ الْأَسْوَأُ بِسَوَاءٍ» والعلة كونهما قيم الأشياء عالياً وكذا المطعوم فلا يجوز بيع مد قمح بمد حفنة لقوله عليه الصلاة والسلام «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» والعلة في ذلك الطعم، وإن اختلف الجنس ولكن اتحدت علة الربا كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز التفاضل، واشترط الحلول والتفاضل لقوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» رواه مسلم. وإن اختلف الجنس والعلة كالفضة والبر فلا حرج في شيء، ولا يشترط شيء من هذه الأمور: ثم المماثلة تعتبر في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً لقوله ﷺ «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْنًا بِوِزْنٍ» رواه مسلم، وقال ﷺ ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك: فإذا اختلف النوعان فلا بأس» رواه الدار قطني، فلو باع المكيل بالوزن أو عكسه لم يصح، والمراد بالكيل المتماثل سواء كان معتاداً أو غير معتاد كقصة غير معيرة، وكذا الميزان كالطيّار والقيان وغيرهما: فلو جهلنا كونه مكيلاً أو موزوناً ففيه أوجه: الصحيح الرجوع فيه إلى عادة البلد لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة كالقبوض والحروز وغيرهما، وقيل يعتبر الكيل لأنه أعم، وقيل الوزن لأنه أقل تفاوتاً، وقيل بالتخير للتساوي.

(فرع) الفلوس إذا راجت رواج الذهب والفضة هل يجري فيها الربا؟ الصحيح أنه لا ربا فيها لانقضاء الثمنية الغالبة فيها، ولا يتعدى الربا إلى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها بلا خلاف والله أعلم.

قال: «وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ» الأصل في ذلك أنه عليه الصلاة والسلام «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» رواه مسلم، والغرر ما انطوى عنا عاقبته ثم الغرر تحته صور لا تكاد تنحصر: فنذكر نبذة منها لتعرف بها غيرها، فمن ذلك بيع البعير الناذ، وكذا الجاموس المتوحش والعبد المنقطع الخبر والسمك في الماء الكثير، وكبيع الثمرة التي لم تخلق والزرع في سنبله، وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد، وكذا بيع القطن في جوزه باطل

وان كان بعد التشقق في جوزه وان كان على الأرض عند أبي حامد^(١) وكذا لا يصح بيع اللبن في الضرع لأنه مجهول المقدار لاختلاف الضرع رقة وغلظاً، وكذا لا يجوز بيع الحمل في البطن، وكذا لا يصح بيع المسك في الفأرة قبل فتقها فلو فتح رأسها ورأى المسك. قال الماوردي يصح جزافاً وبالوزن، وقال المتولي ان لم يتفاوت ثخن الفأرة ورأى جوانبها صح وإلا فلا والذي صدر به الرافعي أن بيع المسك في الفأرة باطل مطلقاً سواء بيع معها أو دونها وسواء فتح رأسها أم لا، وتبعه النووي على ذلك، وشبهه باللحم في الجلد. قال النووي في زيادته قال أصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله أعلم. وكما يضرر الجهل بالمبيع كذا يضرر الجهل بقدر الثمن وبالمؤمن إذا كان في البلد نقدان فأكثر، وهي رائجة، ويقاس بما ذكرنا في صور الغرر والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمُبْتَاعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَلَهُمَا أَنْ يَشْتَرِطَا الْخِيَارَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾: الخيار كما ذكره الشيخ نوعان: خيار مجلس. وخيار شرط، ثم خيار المجلس ثبت في أنواع البيع حتى في الصرف وبيع الطعام^(٢) بالطعام والسلام والتولية والاشتراك وصلاح المعارضة لقوله: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْ» رواه الشيخان، ولا خيار في الحوالة، وكذا في القسمة ولو اشترى العبد نفسه من سيده صح، وهل ثبت له الخيار في الرافعي الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح، والأصح في الشرح الصغير، وشرح المذهب أنه لا خيار، وأما عقد النكاح فلا خيار فيه، والفرق بينه وبين عقد البيع أن البيع عقد معاوضة بين الناس كثيراً فأثبت الخيار فيه للتروّي بخلاف النكاح فإنه لا يقع غالباً إلا عن تروء، وكذا لا خيار في الهبة بلا ثواب لأنه وطن نفسه على فقد العوض فلا غبن وكذا ذات الشواب على الأصح لأنها لا تسمى بيعاً، وكلام الرافعي في باب الهبة يثبت في ذات الثواب المعلوم الخيار، ولا خيار في الرهن والوقف

(١) نقل السبكي عن صاحب التتمة وأقره أنه لو باع القطن بعد تشققه صح، وهو ما يقتضيه ما نقله في الروضة في بيع أصول القطن عن صاحب التهذيب، وان لم يكن تشقق ولا انعقد القطن فباعه على شرط التبقية لم يصح فإن انعقد القطن ولم يتشقق فحكمه حكم الحنطة في السنبل والله أعلم. من شرح الزركشي.

(٢) وقال به أكثر السلف، وخالف مالك وأبو حنيفة وتعلقا بأمور. قال ابن عبد البر وأكثرها لا حاصل له ولو حكم حاكم بأبطاله نقض على الأصح، والمعنى فيه كما قاله القفال ان غالب البيع يقع فلتة من غير تروء فلا بد من فسخ يتدارك آثاره، وأقرب الأحوال الى زمن العقد زمان المجلس لأنه من حريم العقد كما جعل حريم الدار تبعاً لها اهـ الزركشي.

والعتق والطلاق، وفي كل عقد جائز من الطرفين كالوكالة، والشركة وكذا الضمان، في ثبوت الخيار للشفيع في الأخذ بالشفعة وجهان أصحهما في الشرح الكبير في كتاب الشفعة أنه يثبت له الخيار، لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الردة بالغيب، والرجوع بالعهد، وصحح في المحرر هنا أنه لا يثبت الخيار واستدركه النووي في الروضة وصحح عدم ثبوت الخيار، ونقله عن الأكثرين في كتاب الشفعة * وأعلم أن الشفيع لا يملك بمجرد قوله أخذت المبيع بالشفعة بل لا بد مع اللفظ من بذل الثمن أو رضا المشتري بذهمة الشفيع لأنه من المشتري يأخذ أو حكم الحاكم بثبوت الشفعة. وأما الاجارة فهل يثبت فيها الخيار؟ فيه خلاف صحح النووي. في تصحيح التنبية ثبوت الخيار فيها، وصحح في أكثر كتبه، وكذا الرافعي أنه لا يثبت والمساقاة كالاجارة، وهل يثبت الخيار في عقد النكاح الصداق؟ وجهان. الأصح لا يثبت ﴿وَقَوْلُهُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا﴾ يعني بأبدانهما عن مجلس العقد، فلو قاما في ذلك المجلس مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما على الصحيح الذي قطع به الجمهور، فإن تفرقا بطل الخيار للخبر، والرجوع في التفرق الى العادة فما عدّه الناس تفرقا لزم العقد به وإلا فلا، فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح، فإن كانت الدار كبيرة فبأن يخرج أحدهما من البيت الى الصحن أو عكسه، وإن كانا في سوق أو صحراء فبأن يولي أحدهما ظهره، ويمشي قليلاً هذا هو الصحيح وكما ينقطع الخيار بالتفرق كذا ينقطع بالتخاير بأن يقولوا اخترنا إمضاء البيع أو أجزناه أو ألزمناه، وما أشبه ذلك، فإن قال أحدهما اخترت إمضاء العقد أو أجزته انقطع خياره وبقي خيار الآخر، ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك انقطع خيار القائل، لأنه دليل الرضا، ولا ينقطع خيار الآخر ان سكت، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قَدِمَ الفسخ، ولو تباعا العوضين بعد قبضهما في المجلس بيعاً ثابتاً صح البيع الثاني على المذهب الذي قطع به الجمهور لأنه رضي بلزوم الأول والله أعلم * وأما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والاجماع بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام، فإن زاد بطل البيع^(١) ويجوز دون الثلاث، روى ابن عمر رضي الله عنهما. قال سمعت رجلاً يشكو الى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع، فقال له النبي ﷺ

(١) قال الزركشي أعلم أنهم قطعوا بالبطلان فيما زاد على ثلاثة وإنما لم يخرجوه على تفريق الصفة لأن شرط الفاسد إذا اقترن بالعقد يقتضي غالباً أما زيادة في الثمن أو محابة فإذا أسقطت ففسادهما يجزى الى جهالة الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع فلهذا لم يصح الشرط الا في ثلاثة أيام ويبطل فيما عداها جريا على القاعدة المذكورة في فساد العقد المقارنة الشرط الفاسد والله أعلم.

« إِذَا بَايَعْتُ، فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتِغَتْهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ » رواه البيهقي وابن ماجه باسناد حسن قاله النووي ورواه البخاري في تاريخه مرسلًا قال البيهقي: والرجل حبان بن منقذ، وقال النووي المشهور أنه منقذ، ولو شرط الخيار لأحدهما صح، وكذا الأجنبي في أظهر القولين لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه أعرف بالمعقود عليه نعم لو كان متولي العقد وكيلاً جاز أن يشترط الخيار له ولموكله، ولا يجوز لأجنبي والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا خَرَجَ بِالْبَيْعِ عَيْبٌ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ﴾: إذا ظهر بالمبيع عيب قديم جاز له الرد سواء كان العيب موجوداً وقت العقد أو حدث بعد العقد وقبل القبض، أما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد فبالاجماع، وروت عائشة رضي الله عنها «أَنَّ رَجُلًا ابْتِاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ» رواه الامام أحمد وأبو داود والترمذي، وابن ماجه وقال الترمذي: صحيح، وقال الحاكم صحيح الاسناد، وقسنا ما حدث بعد العقد وقبل القبض على المقارن لأنه من ضمان البائع ولأن المشتري إنما يذل الثمن في مقابلة مبيع سليم فإذا وجد على خلاف ذلك جَوَّزْنَا له التدارك للفتور * وإعلم أن العيوب كثيرة جداً فمنها كون العبد سارقاً أو زانياً أو أبقاً أو به بخر يشأ من المعدة دون ما يكون من قلع الأسنان، وكذا الصنان المستحکم دون العارض بحركة أو اجتماع وسخ، وكذا كون الدابة جموحاً أو عضاضة أو رفاسة، وكذا كون العبد ساحراً أو قاذفاً للمحصات أو مقامراً أو تاركاً للصلاة وكون الجارية لا تحيض في سن الحيض غالباً وكون المكان ثقيل الخراج أو منزل الظلمة أو يخزنون به غلتهم أو ظهر مكتوب يقتضي وقف المبيع وعليه خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به قاله الروياني، ونقله ابن الرفعة عن العدة، وضابط ذلك أن كل ما نقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به عرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه، فقولنا نقص العين ككون الرقيق خصياً أو مقطوع أئمة، ونحوها بخلاف ما لو قطع من فخله قطعة يسيرة فإنه لا يفوت بسبب ذلك عرض صحيح، وقولنا إذا غلب في جنس المبيع عدمه راجع الى القيمة أو العين، أما القيمة، وهو الذي ذكرها الرافعي فاحتراز عن الثبوتية في الأمة الكبيرة، فإنها لا تقتضي الرد فإنه ليس الغالب فيها عدم الثبوتية، وأما العين فاحترازه عن قلع الأسنان في الكبير فإنه لا رد بلا شك، وقد جزم ابن الرفعة بمنع الرد ببياض الشعر في الكبير والله أعلم.

(فرع) لو باع شخص عيناً وشرط البراءة من العيوب، ففيه خلاف الصحيح، أنه

ييراً من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره^(١) لأن ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال المشتري لابن عمر بالعبد داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه ف قضى عثمان على ابن عمر أنه يحلف، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة، فدلّ قضاء عثمان أنه ييراً من عيب الحيوان الذي لم يعلم به والفرق بين الحيوان وغيره ما قاله الشافعي أن الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه، وتبدل أحواله سريعاً، فقلّ أن ينفك عن عيب خفيّ أو ظاهر فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليتقن بلزوم العقد، والفرق بين العيب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تليس وغش فلا ييراً منه، والفرق بين الظاهر، والباطن أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه، ويعلم في الغالب فاعطيناه حكم المعلوم، وإن كان قد يخفي على ندور فيرجع الأمر إلى أنه لا ييراً عن غير الباطن في الحيوان، ولا عن غيره من غير الحيوان مطلقاً سواء كان، ظاهراً أو باطناً سواء في ذلك الثياب والعقار، ونحوهما والله أعلم.

(فرع) شرط ردّ المبيع بالعيب القديم أن يتمكن المشتري من الرد، أما إذا لم يتمكن بأن تلف المبيع أو ماتت الدابة أو أعتق العبد أو وقف المكان، ثم علم بالعيب فلا رد، وله أرش العيب، والأرش جزء من ثمن المبيع نسبته إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة: مثاله قيمته مائة بلا عيب وتسعون مع العيب فالأرش عشر الثمن، ولو كانت ثمانين فالأرش خمس الثمن، وعلى هذا لو زال ملك المشتري عن المبيع يبيع فلا ردّ له في الحال، ولا أرش على الأصح، لأنه لم يأس المشتري من الرد، لأنه ربما يعود إليه، ويمكن من رده بخلاف الموت والوقف، كذا استيلاء الجارية، لأنه تعذر الرد فيرجع بأرشفها * واعلم أن الرد على الفور لأن الأصل في المبيع

(١) قال الأذري في الغنمة هذا كما إذا أطلق فإن عدّه عيباً خاصاً موجوداً أو سماه فإن كان مما لا يعاين كالأباق يصح وبريء منه وإن كا مما يعاين كالبرص، فلا بد من معاينته، ولا تكفي التسمية فإذا عاينه صح وبريء منه، ثم قال بعد ذلك الأذري ومن باع شيئاً له أو لغيره وعلم به عيباً وجب عليه بيانه وأثم بكتمانه، وقضية كلام الاصحاب أنه لا يكفي أن يقول هو معيب أو يبيعه بشرط براءته من العيوب، وأنه لا يضمن غير الحلال كما يتعاطاه كثير من الناس أو يقول الفقيه عن كتابه المقلوط هو غير مقابل أو يحتاج إلى مقابلة بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه لأنه قد يظن المشتري السلامة وإن البائع إنما يقول ذلك احتياطاً وحذراً من العهدة انتهى:

اللزوم فإذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه ومحل الفور في العقد على الأعيان^(١) أما الواجب في الذمة ببيع أو سلم فلا يشترط الفور، لأن رد ما في الذمة لا يقتضي رفع العقد بخلاف المبيع المعين، كذا قاله الامام، وأقره عليه الرافعي في كتاب الكتابة، وابن الرفعة في المطلب فاعرفه، ثم حيث كان له الرد واعتبرنا الفور فليبادر بالرد على العادة، فلو علم العيب وهو يصلي أو يأكل فله التأخير حتى يفرغ لأنه لا يعدّ مقصراً وكذا لو كان يقضي حاجته، وكذا لو كان في الحمام، أو كان ليلاً، فحين يصح لعدم التقصير في ذلك باعتبار العادة، ولا يكلف العدو، ولا ركض الفرس ونحو ذلك، ثم إن كان البائع حاضراً رده عليه، فلو رفع الأمر الى الحاكم فهو آكد، فلو ردّ وكيله كفى، وكذا الرد على الوكيل، وإن كان البائع غائباً رفع الأمر الى الحاكم، ولا يؤخر لقدمه، ولا للمسافرة إليه، والأصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهي إلى البائع أو الحاكم لأنه الممكن * واعلم أنه يشترط ترك استعمال المبيع، فلو استخدم العبد، أو ترك على الدابة سرجها أو برذعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضا * قلت^(٢) في هذا نظر لا يخفي، لأن مثل هذا لا يعرفه إلا الخواص من الفقهاء فضلاً عن أجلاف القرى، لاسيما إذا كان رحل الدابة مبيعاً معها، فينبغي في مثل ذلك أنه لا يبطل به الرد^(٣) ويؤيد

(١) قال القفال في فتاويه: لو اشترى حماراً فوجده معيباً، وجاء الى البائع ليرده عليه، فقال له البائع عرضه على فلان فإن قال لا يساوي هذا الثمن فردّه عليّ، فذهب الرجل الى فلان، وعرضه عليه، ثم رجع من عنده وأراد رده لم يكن له ذلك لأنه قصر في الرد مع امكانه، وكذا البائع تحيل عليه، وكذا لو اشترى شيئاً من رجل، وكان بينهما دلال، فقال المشتري: هذا به عيب. فقال الدلال: ان وجدت به عيباً قديماً لم يكن الرجوع على الدلال ولا مؤاخذه بذلك.

(٢) فائدة: قال السبكي في تكملة شرح المهذب: فلو كان المشتري قد علم بالعيب، لكن لم يعلم بأنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ، قال الماوردي: فلا ردّ له لأنه كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه، ولأن استحقاق الردّ حكم، والجهل بالأحكام لا يسقطها. قال: فلو كان شاهد العيب قديماً وقال ظننت أنه قد زال فلا تأثير لهذا القول لأن الأصل بقاء العيب، ولو اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول المشتري لأن الأصل عدمه. قاله صاحب العدة. انتهى كلام السبكي.

(٣) فائدة: الطفل إذا اشترى له الولي شيئاً وظهر به عيب فإن كان الشراء بعين المال فهو باطل وإن كان في الذمة نفذ في حق الولي، فإن اشترى سليماً فحدث به عيب قبل القبض فإن كان الحظ في الامساك أمسك أو في الردّ ردّ، فإن كان اشترى في الذمة انقلب اليه ولزمه الثمن من مال نفسه، وإن كان بعين مال الطفل بطل العقد، قاله صاحب التتمة، نقله السبكي في تكملة شرح المهذب، والله أعلم.

ذلك أنه لو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال أخرت لأنني لم أعلم أن لي الرد، فإن كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الاحكام فإنه يقبل قوله، وله الرد والا فلا، بل لو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قيل قوله، وعلة الرافعي والنوي بأنه يخفي على العوام والله أعلم، ثم حيث بطل الرد بالتقصير بطل الأرض أيضاً، ولو تراضيا على ترك الرد بجزء من الثمن أو مال آخر فالصحيح أن هذه مصالحة لا تصح، ويجب على المشتري رد ما أخذه، ولا يبطل حقه من الرد على الصحيح^(١) وهذا إذا ظن صحة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقه من الرد بلا خلاف، ولو اشترى بغيراً أو عبداً فضاع البعير أو أبق العبد قبل القبض فأجاز المشتري البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد البعير أو العبد إليه والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَبْعُ الثَّمَرَةُ مُطْلَقاً إِلَّا بَعْدَ بُدْوٍ صَالِحِهَا﴾: هذا معطوف على قوله ولا يجوز بيع الغرر، وتقديره ولا يجوز بيع الثمرة مطلقاً إلا بعد بدو صلاحها، وبدو الصلاح ظهور الصلاح، فإذا بدا صلاح الثمرة بأن ظهرت مبادي النضج، أو بدت الحلاوة وزالت العفوصة أو الحموضة المقرطتان، وذلك فيما لا يتلون أو في المتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود جاز بيعها مطلقاً، ويشترط القطع بالاجماع، ويشترط التيقية لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تَبَاعُ الثَّمَرَةُ حَتَّى يَبْدُوَ صَالِحُهَا» رواه الشيخان، وإذا باع مطلقاً يعني بلا شرط استحقَّ المشتري الإبقاء الى أوان الجذاذ للعادة، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه إذا لم يبد الصلاح أنه لا يجوز مطلقاً وهو كذلك، ويشترط لصحة البيع أن يشترط قطع الثمرة الصالحة للانتفاع وهذا جائز بالاجماع، ولو جرت العادة بقطعه لا يكفي، بل لابد من شرط القطع، وإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها نبع الأشجار والأصل غير متعرض للعادة، بخلاف ما إذا أفردت الثمرة، ولو شرط القطع ورضي البائع بالإبقاء على الشجر جاز والله أعلم. وكما يحرم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع كذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه، لما روي مسلم أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تنضج، وعن السنبل والزرع حتى يبيض وتؤمن العادة، ولو بيع الزرع مع الأرض فهو كبيع الثمرة مع الشجر والله أعلم.

(فرع) إذا باع شخص ثمرأ أو زرعأ بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد سواء كان ذلك قبل أن يخلي بين المشتري وبين المبيع، أو بعد التخلية،

(١) فائدة: قال السبكي: وإذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه. قاله الروياني عن جامع القاضي أبي حامد.

حتى لو شرطه على المشتري بطل العقد لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَبْعُ مَا فِيهِ الرَّبَا بِجَنْسِهِ رَطْبًا إِلَّا اللَّبَنَ﴾: تقدير الكلام ولا يجوز بيع شيء فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطباً كالرطب بالرطب، والعنب بالعنب، ووجه البطلان أن المماثلة مرعية في الرويات وفي حال الرطوبة المماثلة غير محققة، والقاعدة أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، وقوله إلا اللبن أي فإنه يجوز بيع بعضه ببعض وإن لم يجبن، لأنه حالة كمال، ولا فرق في اللبن بين الحليب والرايب والمخيض، ولا بين الحامض وغيره، والمعيار فقه الكيل حتى يباع الرايب بالحليب وإن تفاوتوا في الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة، وشرطه أن لا يغلي فإن غلى امتنع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض لاختلاف النار، وكذا كل ما أثرت فيه النار تأثيراً بيننا كالشوي والله أعلم.

قال: ﴿فَصَلِّ السَّلَامَ حَالاً وَمُؤَجَّلاً فِيمَا تَكَامَلَتْ فِيهِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ: أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطاً بِالصَّفَةِ﴾: السلم والسلف بمعنى واحد، وسمي بذلك لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال، وحلّه عقد على موصوف في الذمة بديل عاجل بأحد اللفظين * والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِذَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ الآية. قال ابن عباس رضي الله عنهما: أراد به السلم، وفي الصحيح أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والستين وربما قال الستين والثلاث. فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم. وفيه من جهة المعنى الفرق بالمتعاقدين، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ما ينفقون على حرفهم من الغلال ولا مال معهم، وأرباب النقود يتتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقاً بهما، وإن كان فيه غرر كالأجارة على المنافع المعدومة لمسيس الحاجة إلى ذلك، ثم عقد السلم إن كان مؤجلاً فلا نزاع في صحته، وفي بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته، ولأنه مورد النص، وإن كان حالاً فهل يصح؟ قال الأئمة الثلاثة: لا يصح، ومذهبنا أنه يصح، وحجتنا أنه إذا جاز في المؤجل مع الغرر فهو في الحال أجوز، لأنه أبعد عن الغرر، فلو أطلق العقد حمل على الحال كالثمن في المبيع بجامع ثبوت كل منهما في الذمة، وقيل لا ينعقد، ثم إذا عقد فلا بد من وجوب شروط لصحة العقد: منها ضبطه بالصفة التي تنفي الجهالة على ما يأتي في كلام الشيخ، لأن السلم عقد غرر، وعدم الضبط بما ينفي الجهالة غرر ثان، وغرران على شيء واحد غير محتمل، فلهذا لا يصح والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ جَنْسًا لَمْ يَخْتَلِطْ بِغَيْرِهِ وَلَمْ تَدْخُلْهُ نَارٌ لِإِخَالَتِهِ﴾: شرط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه منضبطاً سواء إتحد جنسه أو تعدد كما لو أسلم في ثوب قطن سداه ابريسم وكل منهما معلوم لانتفاء الغرر في ذلك ونحوه، وإن تعدد المختلط وجعل مقادير المختلطات فلا يصح كما إذا أسلم في الغالية والأدهان المطيية، والثياب المصبوغة على ما صححه النووي. وقال في المحرر: الأيس الجواز، وكذا لا يصح السلم في الأقواس العجمية لأنها مشتملة على أجناس مقصودة، وكل منها غير معلوم وكذا لا يصح المسلم في الترياق المخلوط كالغالية وأعلم أن الاختلاط ليس من شرطه التركيب من الآدمي كما مثلناه، بل لو كان خلقاً فإنه أيضاً لا يصح، فلو أسلم في الرؤوس فإن كان قبل التنقية من الشعر فلا يصح جزماً، وإن كان بعد التنقية من الشعر ففيه خلاف، والصحيح أنه لا يصح أيضاً لاشتغالها على المناخر والمشافر وغيرهما وهي لا تنضبط، ولأن معظمها عظم وهو غير مقصود فيكثر الغرر، وحكم الأكارع حكم الرؤوس، ثم من قال بالجواز قال يكون بالوزن، واقتصر عليه الرافعي، وقال الماوردي: هو بالوزن والعد، ولا يكفي أحدهما، ويقاس غير ما ذكرناه بما ذكرناه والله أعلم، وأما ما دخله النار لغير التمييز كالنار القوية فلا يصح السلم فيه كالخبز والشواء وما أشبه ذلك لأن تأثير النار فيها لا ينضبط، وفي وجه يجوز السلم في الخبز، وصححه الامام والغزالي، وحكاه الروياني عن مشايخ خراسان، وفي العسل المصفى والسكر والفانيد والدبس وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح، واستبعد الامام عدم الصحة في هذه الأشياء، واختار الغزالي والمتولي الصحة، وحكى الرافعي طريقة قاطعة بالصحة في هذه الأشياء، وقضية كلام الرافعي عدم الصحة، لكن النووي صحح في تصحيح التنبيه الصحة في هذه الأشياء، وعلمه بأن نار هذه الأشياء لينة، وجعل هذه العلة ضابطاً * قلت: وفي كون نار هذه الأشياء لينة نظر ظاهر، والحس يدفعه إذ نار السكر في غاية القوة ولعل العلة الصحيحة كون نار هذه الأشياء منضبطة، ولهذا تردد صاحب التقريب في صحة السلم في الماورد ولم يصحح الرافعي ولا النووي فيه شيئاً. قال الأسنائي: والراجح الجواز، فقد قال الروياني: أنه لا يصح عندي وعند عامة الأصحاب، وتصحيح الصحة في هذه الأشياء يقوي تصحيح جواز السلم في الخبز، بل هو أولى، لأن ناره ألين من نار هذه الأشياء بلا شك. فإن علل صحة هذه الأشياء يكون النار لها حد مضبوط عند أربابها قلنا كذا الخبز والله أعلم.

قال: ﴿وَأَلَّا يَكُونَ مُعَيِّمًا وَلَا مِنْ مُعَيَّنٍ﴾: من شروط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه ديناً أي في الذمة لأن وضع السلم، إنما هو على ما في الذم فلو قال أسلمت اليك هذا في هذا الثوب أو في هذا الحيوان ونحو ذلك لم ينعقد سلماً لانتفاء

الدينية، وهل ينعقد بيعاً قولان: الأظهر لا ينعقد لاختلال اللفظ، ومعنى الاختلال أن السلم يقتضي الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان، ولو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم، فقال بعثك بيعاً على الراجح نظراً الى اللفظ، وهذا إذا لم يذكر بعده لفظ السلم، فإن ذكره فقال اشتريته سلماً كان سلماً ذكره الرافي في تفريق الصفقة عند ذكر الجمع بين عقدين مختلفي الحكم فاعرفه، ولو قال أسلمت اليك هذا الدرهم في كيل من هذا القمح لا يصح أيضاً لما ذكرناه، وهذا معنى قول الشيخ ولا من معين والله أعلم.

قال: ﴿ثُمَّ لِيَصِحَّ السَّلْمُ ثَمَانِيَةُ شُرُوطٍ: أَنْ يَصِفَهُ بَعْدَ ذِكْرِ جَنْسِهِ وَنَوْعِهِ بِالصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ وَيَذْكَرُ قَدْرَهُ بِمَا يَنْتَفِي الْجِهَالَةُ عَنْهُ﴾: قد علمت أن السلم عقد غرر جَوَزٌ للحاجة، وأنواع المسلم فيه وصفاته بعد ذكر الجنس مختلفة بحسب ذلك الجنس، والأغراض تختلف في ذلك باعتبار المقاصد ولهذا اختلفت القيمة باختلاف الصفات المقصودة، فلا بد من ذكر تلك الصفات ليتنفي الغرر وينقطع النزاع، وصور المسلم فيه كثيرة فنذكر منها ما يستدل به على غيره. منها إذا أسلم في الثياب فيذكر بعد ذكر الجنس والجنس القطن أو الكتان النوع والبلد الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض ويذكر الطول والعرض، وهما من صفات الثوب والرقعة والغلط، وهما من صفات الغزل ويذكر الصفاقة، وهي صفة الصنعة ويذكر النعومة والخشونة لأن الأغراض تختلف بذلك، ويجوز السلم في المقصور كالخام فإن أطلق العقد حمل على الخام لأن القصارة صفة زائدة فلا بد من ذكرها، ولا يجوز السلم في الملبوس، لأنه لا ينضبط ويجوز في الثياب التي صبغ غزلها قبل النسج كالبرود بخلاف المصبوغة بعد النسج فإن المعروف أنه لا يصح السلم فيها لعدم الضبط. ومنها إذا أسلم في الرقيق فلا بد من ذكر نوعه كتركي، وكذا يذكر صفة النوع ان اختلف كونه أبيض ويصف بياضه بسمرة أو شقرة ويصف السواد ان ذكره بالصفاء والكدورة، وهذا اذا اختلف لون الصنف فإن لم يختلف كالزنج لم يجب التعرّض لألوانهم ولا بد مع هذا من ذكر الذكورة والأنوثة والسن في الكبير والصغير والطول والقصر ولو ضبطه بالأشبار صح، وكل ذلك على التقريب حتى لو شرط كونه ابن عشرين لا يزيد ولا ينقص لا يصح السلم لندوره، وهل يشترط مع ذلك التعرض للكحل والسمن، ونحو ذلك: وجهان الأصح، لا، لتسامح الناس باهمال ذلك. والثاني يجب لأن الأغراض تختلف بذلك * قلت وهو قوي لأن هذه الأوصاف مطلوبة مقصودة وتختلف القيمة باختلافها لأن كثيراً من الناس يهون السمان، وتمج أنفسهم الرقاق وهو لا يتقاعد عن ذكر بعض الصفات المتقدمة، وقد اشترط ذلك الماوردي في الحاوي والله أعلم. ويجب ذكر الثبوبة والبكارة في الأصح، ولو أسلم في جارية مغنية،

فإن كان غناؤها بغير آله محرمة صحح وإن كان يعود أو زمر فلا يصح، ولو أسلم في جارية زانية فوجهان، ولو شرط كونها قوادة لم يصح. ومنها التمر فيذكر لونه ونوعه وبلده وصغر الجرم وكبره وكونه عتيقاً أو جديداً، والحنطة وسائر الحبوب كالتمر. ومنها العسل فيذكر كونه جبلياً، أي لأن الجبلي أطيب أو بلدياً أو أنه صيفي لأن الخريفي أجود أو خريفي أبيض أو أصفر ولا يشترط ذكر العتاقة، والحدائث لأنه لا غرض مقصود فيه. قال الماوردي ولا بد من بيان مراعاة قوته ورقته، وإذا أطلق العسل حمل على عسل النحل * قلت هذا صحيح، إذا لم يغلب استعمال عسل القصب في ناحية فإن غلب فالمعتبر عرف تلك الناحية، وقد شاهدت ذلك في ناحية، فكانوا إذا أطلقوا العسل لا يعرفون غير عسل القصب، فإما أن يحمل العقد عليه في تلك الناحية والا فلا بد من البيان لصحة العقد والا فلا يصح لأن الإطلاق يؤدي إلى النزاع لكثرة التفاوت في القيمة بينهما والله أعلم. ومنها اللحم فيذكر أنه لحم ضأن أو معز ذكر خصي أو غيره معلوف أو ضده ولا بد في العلف أن يبلغ إلى حد يتأثر به اللحم فلا يكفي المرة والمرات التي لا تؤثر ويذكر أنه من فخذ أو ضلع، وغير ذلك لاختلاف الغرض في ذلك ويقبل عظم على العادة عند الإطلاق فإن شرط نزع العظم جاز ويجب قبول الجلد فيما يؤكل معه على العادة كالجدي الصغير ويقاس بقية المسائل بما ذكرنا، والضابط كما ذكره الشيخ أن يذكر ما ينفي الجهالة والله أعلم.

قال: «وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ذَكَرَ وَقْتَ مَجَلِّهِ، وَأَنْ يَكُونَ مُوجُودًا عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ فِي الْغَالِبِ، وَأَنْ يَذْكَرَ مُوضِعَ قَبْضِهِ»: بيع السلم إذا عقد مؤجلاً، فيشترط لصحته معرفة الأجل الذي لا غرر فيه بأن يعين فيه مستهل رمضان أو سلخه ونحو ذلك، فلو أقت بقدم زيد فلا يصح، وكذا لو وقت بوقت البدر أو الفراغ من الدراس ونحو ذلك، فلا يصح للغرر، ولو أقتنا العقد بالميسرة ونحوها قال ابن خزيمة من أصحابنا يصح واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام «بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ أَنْ أَبْعَثْ لِي بِشَوْتَيْنِ إِلَى الْمَيْسِرَةِ فَأَمْتَنَعَ» رواه النسائي والحاكم، وقال انه على شرط البخاري، وهذا مردود من وجهين أحدهما قاله البيهقي، بأن هذا ليس بعقد، وإنما هو استدعاء، فإذا جاء به عقد يشترط ولهذا لم يصف الشوتين. والثاني أن الآية، وهي قوله تعالى: «إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى» والحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» برّد أنه، وأيضاً ففي التأقيت بمثل هذا غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر، وأيضاً فلا يصح ذلك بالقياس على مجيء المطر وقدم زبد ونحوهما فإنه لا يصح اتفاقاً والله أعلم. وكما يشترط تعيين الأجل كذلك يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً عند الاستحقاق غالباً، وهذا الشرط يعبر عنه بالقدرة على تسليم المسلم فيه فلو أسلم فيما لا يوجد عند المحل كالرطب في الشتاء أو

فيما يعزّ وجوده لم يصح لأنه غرر، أو فيما يحصل بمشقة عظيمة كالسلم في قدر كثير من الباكورة فوجهان، أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان، ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع عند المحل لحاجة فقولان: أظهرهما لا يفسخ العقد بل يتخير المسلم إن شاء فسخ العقد وإن شاء صبر إلى وجود المسلم فيه فلو قال المسلم: إليه لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح * وأعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز كما لا يجوز بيعه لأن الاعتياض بيع قبل القبض، وهو منهي عنه والله أعلم. وكما يشترط القدرة على التسليم كذلك يشترط بيان موضع التسليم إن كان الموضع لا يصلح للتسليم أو كان يصلح للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه مؤنة، لأن الأغراض تختلف بذلك، وعلى ذلك يحمل قول الشيخ وأن يذكر موضع قبضه فإن كان الموضع يصلح للقبض ولا مؤنة فلا يشترط ذكره ويحمل العقد عليه للعرف، وهذا الذي ذكرناه هو الصحيح من خلاف منتشر وليس المراد المكان الذي صدر فيه العقد بل المراد المحلة فاعرفه والله أعلم.

(فرع) أحضر المسلم إليه المسلم فيه قبل المحل، فهل يجبر المسلم على قبوله؟ ينظر إن كان له غرض صحيح في الامتناع لم يجبر وإلا أجبر، فمن الأغراض أن يكون المسلم فيه حيواناً، ويحتاج إلى مؤنة إلى وقت المحل فلا يجبر على القبض للضرر، ومن الأغراض أن يكون وقت غارة ونهب، فلا يجبر على القبض: ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه ثمرة أو لحماً، وهو يريد أكله طرياً في وقت المحل فلا يجبر، ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه كثيراً، ويحتاج إلى مؤنة في الخزن وغيره، فإن لم يكن غرض، وكان للمسلم إليه غرض صحيح، كفك الرهن أجبر المسلم على القبول لأن امتناعه ولا غرض تعنت، وفي معنى غرض فك الرهن، غرض براءة ذمة المسلم إليه في الأظهر، وكذا قصد براءة ذمة الضامن، وفي غرض خوف انقطاع الجنس عند الحلول وجهان: أحدهما في الروضة أنه غرض صحيح، فلو اجتمع غرض المسلم والمسلم إليه فوجهان، الأصح تقديم غرض المستحق والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا، وَأَنْ يَتَقَابَضَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ نَاجِزًا، لَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ شَرْطٍ﴾: يشترط أن يكون الثمن معلوماً، أما بالقدر أو بالمشاهدة على الأظهر، فلا يصح بالمجهول لأنه غرر، ويشترط أيضاً لصحة عقد السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد، لأنه لو لم يقبض في المجلس لكان في معنى بيع الدين بالدين، وهو باطل للنهي عنه ولأن السلم عقد غرر احتمل للحاجة فجبر بتأكد قبض العوض الآخر، وهو الثمن، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد، ولو قبض المسلم إليه

بعض الثمن وتفرقاً بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه، ولا يشترط تعيين الثمن في العقد حتى لو قال أسلمت اليك ديناراً في كذا ووصفه بالصفات المعتمدة، ثم أحضر الدينار في المجلس وسلمه الى المسلم اليه صح لأن المجلس هو حريم العقد، ولهذا يصح في الصرف وبيع الطعام بالطعام مع أنه ربوي * واعلم أنه لا بد من القبض الحقيقي، فلو أحال المسلم المسلم اليه فلا يصح العقد وان قبض المسلم اليه من المحال عليه، لأنه ليس بقبض حقيقي لأن المحال عليه يؤدي عن نفسه لا عن المحيل، بل الطريق في صحة العقد أن يقبضه المسلم، ثم يسلمه الى المسلم اليه، كذا قاله بعض الشراح، ولو أحال المسلم اليه أجنبياً برأس المال على المسلم فهو باطل أيضاً، فلو أحضر المسلم رأس المال، فقال المسلم اليه سلمه اليه ففعل صح ويكون المحتال وكلياً عن المسلم اليه في القبض ولو صالح عن رأس المال على مال لم يصح وان قبض ما صالح عليه، ولو قبض المسلم اليه رأس المال وأودعه المسلم جاز ولو قبض المسلم اليه ورده الى المسلم عن دين عليه، فنقل الرافعي عن الروياني أنه لا يصح وأقره، قال الأسناني: وليس الحكم كذلك بل يصح العقد لأن التصرف في الثمن مع البائع في مدة الخيار صحيح على الأصح ويكون اجازة، وكذا تصرف المشتري في المبيع صحيح فيكون قبضه عن الدين صحيحاً والزماً للعقد والله أعلم [وقول الشيخ وأن يكون ناجزاً لا يدخله خيار شرط] وذلك لأن الشرع اعتبر فيه قبض رأس المال ليتمكن المسلم اليه من الصرف ويلزم العقد كما في باب الربا، وشرط الخيار ينافي ذلك والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وكل ما جاز بيعه جاز رهنه في الديون إذا استقر ثبوتها في الذمة﴾: الرهن في اللغة الثبوت وقيل الاحتباس، ومنه ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾، وفي الشرع جعل المال وثيقة بدين * والأصل فيه الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وفي السنة ما رواه الشيخان، أنه عليه الصلاة والسلام «رَهْنٌ دِرْعَانٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ لِأَهْلِيهِ» ثم المقصود من الرهن بيع العين المرهونة عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها، ولهذا قال الشيخ: كل ما جاز بيعه جاز رهنه، ومقتضاه أنه لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه، وذلك كرهن الموقوف ورهن أم الولد، وما أشبه ذلك، فلا يصح رهنه وهو كذلك لفوات المقصود منه، ثم شرط المرهون كونه عيناً على الراجح، فلا يصح رهن الدين لأن شرط المرهون أن يكون مما يقبض، والدين لا يمكن قبضه، وإذا قبضه خرج عن كونه ديناً، ويشترط في المرهون به أن يكون ديناً مستقراً، واحتراز الشيخ بالدين عن العين، فلا يصح الرهن على العين كالعين المغصوبة والمستعارة وجميع الأعيان

المضمونة: لأن المقصود استيفاء الدين من العين المرهونة، ولا يتصور استيفاء العين من العين، وقيل يجوز كما يجوز ضمانها، وقوله: ﴿إِذَا اسْتَقَرَّ ثَبُوتُهَا﴾ يقتضي أن الدين قبل استقراره لا يصح الرهن به، وإن كان لازماً وليس كذلك فإنه يصح الرهن بالدين اللازم وإن لم يستقر، وذلك كدين السلم، وكذلك يصح بما يشول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار، ويشترط في الدين أن يكون معلوماً لهما: قاله ابن عبد ان وصاحب الاستقصاء وأبو خلف الطبري، وجزم به ابن الرفعة وهي مسألة حسنة مهمة، ولم أرها في الشرح ولا في الروضة والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلرَّاهِنِ الرَّجُوعُ فِيهِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ﴾ قبض المرهون أحد أركان عقد الرهن في لزومه فلا يانزم إلا بقبضه. قال الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وصفه بالقبض فكان شرطاً فيه كوصفه الرقبة بالإيمان والشهادة بالعدالة. فلورهن ولم يقبض فله فسخ ذلك. لأنه قبل الاقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه كزمن الخيار في البيع. فإذا قبضه لزم، وليس له حيثئذ الرجوع للزوم العقد، ثم الرجوع قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل فإذا تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والاعتاق وجعله صداقاً أو أجزء، أو رهنه عند آخر وأقبضه أو وهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع، ولو أجر المرهون فهل هو رجوع؟ ينظر إن كانت الاجارة تنقضي قبل محل الدين فليس برجوع قطعاً عند العراقيين والمتولي، وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوي، ونص عليه الشافعي، كذا قاله النووي في زيادة الروضة، وإن كان الدين يحل قبل انقضاء الاجارة. فإن جَوَزْنَا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع، ولو وطىء الجارية المرهونة. فإن أحببنا فهو رجوع، وإن لم تحبل أو زوجهها فليس برجوع [وقول الشيخ وللراهن الرجوع فيه] يعني في المرهون، ويجوز رجوعه إلى عقد الرهن وقوله: ما لم يقبضه راجع إلى المرهون ليس إلا، للاستقرار والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَضُمُّهُ الْمُرْتَهَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي﴾ المرهون أمانة في يد المرتهن لأنه قبضه باذن الراهن، فكان كالعين المستأجرة فلا يضمه إلا بالتعدي كسائر الأمانات. فلو تلف المرهون بغير تعدٍ لم يضمه ولم يسقط من الدين شيء لأنه وثيقة في دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد * واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة في يد المرتهن لا يضمه إذا تلف إلا بالتعدي، ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين، وهذا إذا لم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً. فإذا ذكر سبباً ظاهراً لم يقبل إلا بيينة، لا مكان إقامة البيينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي، فإنه يتعذر أو يتعسر، لو ادعى الرد لم يقبل إلا بيينة لأنه لا تعسر للبيينة، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير [وقول الشيخ: إلا بالتعدي] بأن يتصرف فيه تصرفاً هو ممنوع منه، وأنواع

التعدي كثيرة وهي المذكورة في الوديعه، **يُخْرِجُ** جملتها الانتفاع بالمرهون بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم.

قال: **﴿وَأِذَا قَضَىٰ بَعْضُ الْحَقِّ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ مِنَ الرِّهْنِ حَتَّىٰ يَقْضِيَ جَمِيعَهُ﴾** جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضي جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكتابة، وأدعى ابن المنذر الاجماع على ذلك والله أعلم.

(فرع) يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع، ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة، فيجوز بما لا يملكه كالضمان. فإذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك، ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون واستيفاء الحق. فإن باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم في بيعه لغيبته، فلو قدر الثمن انتفت التهمة، ولو شرط كون المرهون مبيعاً للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته، ولو شرط كون المرهون مبيعاً للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته، ولا يصح البيع لتعليقه، ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهناً مكانه لأنه بدله، ويجعل في يد من كان الأصل في يده والخصم في دعوى التلف الراهن، لأنه المالك، ولو قال الراهن زدني ديناً وأرهن العين المرهونة على الدينين لم يصح على الراجح، وطريقته: أن يفك الرهن ويرهن بالدينين، ولو اختلفا في أصل الرهن أو في قدره بأن قال رهنتي هذين الشيئين، فقال لا بل أحدهما صدق الراهن، ولو اختلفا في قبض المرهون. فإن كان في يد الراهن فهو المصدق، وإن كان في يد المرتهن صدق، وإن ادعى الراهن أنه غصبه ولم يأذن له في القبض فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الإذن وعدم اللزوم، وكذا لو قال الراهن اقبضه عن جهة الاجارة أو الاعارة أو الايداع فإنه المصدق على الأصح المنصوص. فلو قال الراهن نعم أذنت لك في القبض، ولكن رجعت قبل قبضك: فالقول قول المرتهن، ولو أقر الراهن بأنه أقر بقبضه. ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليف المرتهن على ما يدعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس، ولو أذن المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن، وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن. فلو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله، ومن عليه دينان بأحدهم رهن فأدى أحد الدينين وقال الدينين وقال أدبته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أعرف بنيته، والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث فتكون الزوائد من التركة للوارث ولا يتعلق بها الدين والله أعلم.

قال: **﴿فصل * وَالْحَجْرُ عَلَى سِتَّةٍ: الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ الْمُبْدِرِ لِمَالِهِ﴾**

الحجر في اللغة. المنع، ولهذا يقال للدار المحوطة بحجرة لأن بناءها يمنع، وفي الاصطلاح: المنع من التصرف في المال، وهو نوعان كما أشار إليه الشيخ: حجر لمصلحة المحجور عليه، وحجر لمصلحة الغير. النوع الأول الحجر لمصلحة الشخص نفسه، فمن ذلك الصبي، والحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده، ومنه المجنون والحق به النائم فإن تصرفه باطل، ومنه حجر السفه والحق به السكران * والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ مَذْرَأً أَوْ كَانَ كَبِيرًا﴾ أَوْ ضَعِيفًا أي صغيراً أو كبيراً مختلاً ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكَ هُوَ﴾ أي مجنوناً ﴿فَلْيَمْلِكْ وَلِيُّهُ﴾ أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء. وقال الله تعالى: ﴿وَابْتَئُوا الْيَتَامَى﴾.

قال: ﴿وَالْمُفْلِسُ الَّذِي ارْتَكَبَ الْدَيْنَ﴾، وَالْمَرِيضُ الْمُخَوَّفُ عَلَيْهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ وَالْعَبْدُ الَّذِي لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ﴾ هذا هو النوع الثاني وهو الحجر لمصلحة الغير، فحجر المفلس لحق أصحاب الديون، فلا يصح بيعه واعتاقه وكتابته وهته على الأظهر، وكذا جميع التصرفات المفوتة المال الموجود حال التصرف لأنه تصرف يفوت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه والا لأبطل فائدة الحجر، وأما حجر المريض فإنه لحق الورثة فيما زاد على الثلث بعد الديون، ولا حجر عليه في ثلث ماله، والاعتبار محالة الموت على الصحيح لا بوقت الوصية، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهي باطلة بالنسبة إلى الزائد على الثلث، وتصح في الثلث لقوله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»^(١) وإن كان له وارث فسيأتي في محله إن شاء الله تعالى، وأما كون المرض مخوفاً فلا بد منه، وبيانه يأتي في الوصية إن شاء الله تعالى، وأما الحجر في العبد فلسيده: فلا يصح منه بغير إذن مولاه لأنه لا مال له ولا ولاية، فلهذا لا يصح تصرفه، وأهمل الشيخ أشياء: منها حجر المرتد لأجل المسلمين، ومنها حجر الرهن لأجل المرتهن، ومنها الحجر على السيد في العبد الجاني لحق المجني عليه، ومنها الحجر على الورثة في التركة لحق الميت وحق أصحاب الحقوق، ومنها الحجر على الممتنع من إعطاء الديون إذا كان ماله زائداً على قدر الديون وطلبه المستحقون: ذكره الرافعي في باب الفليس. ومنها إذا فسخ المشتري ببيع كان له حبس المبيع إلى قبض الثمن. ويحجر على البائع في بيعه والحالة هذه ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن المتولي وأقره. ومنها الدار التي استحققت المعتدة أن تعتد فيها لا

(١) رواية الطبراني عن معاذ وأبي الدرداء بلفظ أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم الخ.

يجوز بيعها لتعلق حق المرأة بها اذا كانت عدتها بالحمل أو الأتراء لأن المدة غير معلومة. قاله الأصحاب. ومنها الحجر على من اشترى عبداً بشرط الاعتاق فإنه لا يصح بيعه لأن العتق مستحق عليه. ومنها الحجر على المستأجر في العين التي استأجر شخصاً على العمل فيها: ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض، وبقي غير ذلك، ذكره غير لائق بالكتاب والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرَّفُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالسَّفِيهُ غَيْرُ صَحِيحٍ﴾ قلت لا يجوز تصرف الصبي ومن في معناه، والمجنون ومن في معناه في مالهم لأن عدم صحة التصرف هو فائدة الحجر نعم يصح تدبير الصبي ووصيته في وجهه، لأنه يعود فائدة ذلك عليه بعد الموت، وأما السفیه فكذلك لا يصح تصرفه والا لبطلت فائدة الحجر فلا يصح بيعه ولا هبته، وكذا انكاحه بغير اذن الولي، وكذا لا يصح عتقه وكتابته، وفي وجه ينفذ عتقه في مرض موته تغليباً لحجر المرض، وفي وجه أنه ينفذ تصرفه في موضع لا ولي فيه ولا وصي ولا حاكم الا أن يلحقه نظر وال فيضرب عليه الحجر، ولو اشترى بثمن في ذمته لم يصح على الصحيح، ولو أطلق أو خالغ صح، أما الطلاق فلأن الحجر لم يتناوله لأنه ليس بمال، وفيه نظر من جهة ما يلحقه من تفويت الاستمتاع، وتجديد المهر، وأجاب القاضي أبو الطيب عن هذا بأنه يتسرى ولا ينفذ عتقه، وفيه نظر أيضاً، وأما الخلع فلأنه إذا صح الطلاق منه مجاناً فصحته بتحصيل عوض أولي، وإذا امتنع تصرف هؤلاء تصرف الأولياء للآية الكريمة، وأولاهم الأب بالاجتماع، ثم الجد وإن علا لأنه كالأب في التزويج، فكذا في المال، ثم الوصي، ثم وصي الوصي، ثم الحاكم لقوله ﷺ «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». وهل يشترط في الأب والجد العدالة. قال العراقيون لا يبد من العدالة الظاهرة، وفي اشتراط العدالة الباطنة وجهان. قال النووي ينبغي أن يكون أرجحهما عدم الوجوب، والله أعلم. قلت: نقل الامام عن المتممين الى التحقيق أنه كولاية النكاح، والمذهب في النكاح أنه لا يلي، وفي التتمة أن العدالة معتبرة في حفظ المال بلا خلاف، فلا يمكن الفاسق من حفظه، وقد قال الرافعي لو فسقا نزع المال منهما، ذكره في باب الوصية، وهذا كله في الأب والجد، وأما الحكام فشرطهم العدالة بلا نزاع فلا يلي قضاء الرشا أموال المذكورين، ومن قدر على مال يتيم، وجب عليه حفظه بطريقه، فلو دفعه الى قاض من هؤلاء قضاء الرشا الذين قد تحقق منهم دفع أموال الضعفاء الى أمراء الجور، فهو عاص آثم ضامن لأنه سلط هؤلاء الفسقة على اتلافه والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرَّفُ الْمَقْلِسُ يَصِحُّ فِي ذِمَّتِهِ دُونَ أَعْيَانِ مَالِهِ﴾: المفلس من عليه ديون حالة زائدة على قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقه، ومنهم من يقول لسؤال الغرماء،

فإذا حُجِر عليه لتعلق حق الغرماء بماله سواء كان المال ديناً أو عيناً أو منفعة، فلا يصح تصرفه في المال، والا بطلت فائدة الحجر، فإذا باع مسلماً أو اشترى في ذمته، فهل يصح؟ قيل لا كالسفية، والصحيح الصحة إذ لا ضرر على الغرماء في ذلك، وكذا يصح طلاقه، وخلعه أولى لأنه تحصيل، ويصح نكاحه واقتصاصه واسقاطه القصاص لأنه لا تعلق لذلك بمال فلا تفويت على الغرماء، ولو أقر المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء قياساً على المريض، ولأن ضرره في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا يهتم، فعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئاً إذ لا يقبل رجوعه، وقيل لا يقبل إقراره في حق الغرماء لأن فيه ضرراً بهم، ولأنه ربما واطأ المقر له * قلت: هذا القول قوي، ويؤيده أنه لو رهن عيناً، ثم أقر بها فإنه لا يقبل في حق المرتهن، والا فما الفرق؟ والفرق بتعاطيه ضعيف، والأحسن أن يقال إن كان المحجور عليه موثقاً بدينه قبل، وإن كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالمتجه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرَّفَ الْمَرِيضُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ مَوْثُوقٌ عَلَى أَجَازَةِ الْوَرَثَةِ مِنْ بَعْدِهِ﴾ تصرف المريض في ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معمر رضي الله عنه أوصى للنبي ﷺ بثلث ماله قبله ورده على ورثته، قيل أنه أول من أوصى بالثلث، فلوزاد على الثلث وله ورثة، فهل تبطل الوصية في القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل؟ فيه خلاف الراجح لا تبطل، وتوقف على أجازة الورثة فإن أجازوا صحت، وإلا فلا، لأنها وصية صادفت ملكه، وإنما تعلق بها حق الغرماء، فأشبهه بيع الشقص المشفوع [وقول الشيخ من بعده] يعني موته، ولا تصح الأجازة والرد إلا بعد الموت إذ لا حق للورثة قبل الموت فأشبهه عفو الشفع قبل البيع، وأيضاً فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت والله أعلم.

(فرع حسن كثير الوقوع) إذا أجاز الوارث، ثم قال أجزت لأنني ظننت أن المنال قليل، وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم، إذ الأصل عدم العلم بالمقدار: مثاله أن يوصي بالنصف فيجيز الوارث، ثم يقول ظننت أن التركة ستة آلاف فسمحت بالآلاف فبان أنها ستون ألفاً فلم أسمع بعشرة آلاف فإذا حلف نفذت الأجازة فيما علمه، وهو ألف فيأخذ الموصي له مع الثلث، والباقي للوارث. ووجهه أنه اسقاط حق عن عين، فلم يصح مع الجهالة كالهبة، فلو أقام الموصي له بينه بعلم الوارث بقدر التركة لزمته الأجازة، ولو قال ظننت أن المال كثير، وقد بان خلافه فقولان. وصورة المسألة أن يوصي بعبد لزيد من الثلث، فيجيز الوارث ثم يقول ظننت أن المال كثير، فيكون الزائد من قيمته على الثلث يسيراً فبان المال قليلاً وأن العبد أكثر من التركة، ولم أرض بذلك

أو قال ظهر دين لم أعلمه، ففي قول يقبل قوله كالمسألة الأولى فينفذ في الثلث، وفي القدر اليسير الذي اعتقده، والصحيح أنه لا يقبل هنا، وتلزم الوصية في جميع العبد لأن الاجازة هنا وقعت بمقدار معلوم، وانما جعل الجهل في غيره فلم يقدح في الاجازة، وفي المسألة الأولى الجهل حصل فيما حصلت فيه الاجازة فأثر فيها والله أعلم.

قال: ﴿وَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ﴾: العبد اذا لم يأذن له سيده في المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح، ولأنه لا يمكنه ثبوت الملك له لأنه ليس أهلاً للملك، ولا لسيده بعوض في ذمته لأنه لم يرض به، ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الأخذ، وقيل يصح لأنه متعلق بذمة العبد ولا حجب للسيد على ذمته. قال الامام لا احتكام للسادات على ذمم عبيدهم حتى لو أجبر عبده على ضمان أو شراء متاع في ذمته لم يصح، وهذا القول نسبته الماوردي والقاضي أبو الطيب الى الجمهور، فعلى الراجح يسترد البائع المبيع سواء كان في يده أو في يد السيد أو باعه العبد لأنه باق على ملك مالكة لأنه لم يصح البيع، ومؤنة الرد على من في يده العين فلو تلفت في يد العبد لزمه الضمان، وتعلق الضمان بذمته حتى لا يطالب الا بعد العتق، لأنه وجب برضا صاحب الحق، ولم يأذن فيه السيد، والقاعدة المقررة، فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده أن ما يلزمه بغير رضا مستحقه كالمغصوب يتعلق برقبته، ولا يتعلق بذمته في الأظهر، وما يلزمه برضا المستحق فإن أذن فيه السيد كالصدق تعلق بالذمة، والكسب وان لم يأذن فيه السيد كمسألة الشراء تعلق بذمته فقط لا بالكسب ولا بالرقبة، وعلى هذا يحمل كلام الشيخ، واقتراض العبد كشرائه في جميع ما مر لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء، ولو أذن له السيد في التجارة صح بالاجماع قاله الرافعي، ويكون التصرف على حسب الأذن والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ الْإِقْرَارِ فِي الْأَمْوَالِ، وَمَا أَفْضَى إِلَيْهَا، وَهُوَ نَوْعَانِ: إِبْرَاءٌ وَمُعَاوَضَةٌ فَإِلْبِرَاءٌ اقْتِصَارُهُ مِنْ حَقِّهِ عَلَى بَعْضِهِ، وَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ عَلَى شَرْطٍ، وَالْمُعَاوَضَةُ عُدُولُهُ عَنْ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ وَيَجْرِي عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْبَيْعِ﴾ الصلح في اللغة قطع المنازعة، وفي الاصطلاح هو العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين * والأصل فيه الكتاب والسنة. قال الله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وفي السنة المطهرة قوله عليه الصلاة والسلام «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» رواه الحاكم، وقال إنه على شرط الشيخين، وفي رواية «إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» وهذا الحديث بهذه الزيادة رواه ابن حبان في صحيحه، والترمذي، وقال حسن صحيح. إذا عرفت هذا فالصلح تارة يقع مع الانكار وتارة مع الاقرار فالصلح مع الانكار باطل، ومع الاقرار صحيح، وهو كما ذكره

الشيخ نوعان: إبراء، ومعاوضة، وصورة الإبراء بلفظ الصلح، ويسمى صلح الحطيطة بأن يقول صالحتك على ألف الذي لي عليك على خمسمائة، فهو إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح، وفيه وجهان الأصح الصحة، وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال من عليه دين وهبته لك، والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، ولو صالح من ألف على خمسمائة معينة جرى الوجهان ورأى امام الحرمين الفساد هنا أظهر، ويشترط قبض الخمسمائة في المجلس هذا وهم، فإن الأصح أنه لا يشترط القبض في المجلس كما في المنهاج، وغيره، ولا يشترط تعيينها في نفس الصلح على الأصح ولو صالح من ألف حالاً على ألف مؤجل أو عكسه فباطل لأن الأجل لا يلحق، ولا يسقط، ولا يصح تعليق هذا الصلح على شرط لأنه إبراء، وتعليق الإبراء لا يصح والله أعلم *

النوع الثاني صلح المعاوضة، وهو الذي يجري على غير العين المدعاة بأن ادّعي عليه داراً مثلاً فأقر له بها وصالحه منها على عبد أو على دابة أو ثوب، فهذا حكمه كما قاله الشيخ حكم المبيع، وإن عقد بلفظ الصلح نظراً إلى المعنى ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض والقبض في المجلس إن كان المصالح عليه والمصالح عنه ربوياً متفقين في علة الربا واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا جنساً واحداً، ويفسد بالغرر والجهل، وبالشروط الفاسدة كفساد البيع، ولو صالحه منها على منفعة دار أو دابة مدة معلومة جاز، ويكون هذا الصلح اجارة فيثبت فيه أحكام الاجارة ولوصالحه على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من العبدین على أحدهما أو من الغنيمتين كذلك، فهذا هبة بعض المدّعي لمن هو في يده فيشترط لصحة الهبة القبول، ومضي زمان يمكن فيه القبض، ويصح هذا بلفظ الهبة وما هو في معناها، وفي صحته بلفظ الصلح وجهان الصحيح الصحة ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع [وقول الشيخ في الأموال] هو كما ذكرنا [وقوله وفيما أفضى إليها] كما إذا ثبت له قصاص فصالح عليه بلفظ الصلح صح وإن صالح بلفظ البيع فلا، وأما ما ليس بمال ولا يؤول إلى المال كحدّ القذف فلا يصح الصلح عليه بعوض والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُشْرِعَ رَوْشَنًا فِي طَرِيقٍ لَا يَنْضَرُّ الْمَارَّةُ بِهِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّرْبِ الْمَشْتَرَكِ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ الدَّرْبِ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْبَابِ فِي الدَّرْبِ الْمَشْتَرَكِ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ﴾ أعلم أن الطريق قسمان نافذ، وغيره، فالنافذ لا يختص بأحد بل كل الناس يستحقون المرور فيه فليس لأحد أن يتصرف فيه بما يضر المارة كاشراع جناح، وبناء سباط لأن الحق ليس له، فإن فعل فهل لكل أحد أن يهدمه وجهان حكاهما ابن الرفعة في المطلب. وقال الأشبه أن ذلك للحاكم لما فيه من توقع

الفتنة، فإن لم يضر بالمارة جاز إذ لا ضرر، وبشرط أن يعليه بحيث يمر الماشي منتصباً. قال الماوردي وعلى رأسه ما يحمله. قال ابن الرقعة في المطلب: وهو الأشبه هذا إذا اختص بالمشاة، فإن كان يمر فيه الفرسان، والقوافل فيرفعه بحيث يمر فيه البعير، وعليه المحاربة ونحوها * والأصل في جواز الاشرع أنه عليه الصلاة والسلام «نَصَبَ بِيَدِهِ الْكَرِيمَةَ مِيزَاباً فِي دَارِ عِمِّهِ الْقُبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ» رواه الامام أحمد في مسنده والبيهقي والحاكم، وكان شارعاً الى مسجد رسول الله ﷺ فلما ورد النص في الميزاب قسنا عليه الباقي * واعلم أنه يشترط في المشرع أن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً لم يجز له الاخراج الى شوارع المسلمين على الأصح في زيادة الروضة لأنه كاعلاء البناء على المسلمين أو أبلغ. قال ابن الرقعة: وسلوكهم طريق المسلمين ليس عن استحقاق بل بطريق التبع للمسلمين، ولو كان الشارع موقوفاً فما حكمه هل هو كالمملوك أم لا؟ توقف فيه ابن الرقعة، وقضية اطلاق الشيخ أنه لا فرق: وقول الشيخ [يجوز أن يشرع] أي يخرج جناحاً، وحذف ذلك للعلم به ويؤخذ منه أنه لا يجوز غيره كبناء ذكة وغرس شجر، وهو كذلك أن ضرراً بلا خلاف، وكذا ان لم يضر على الراجح نعم يجوز أن يفتح الأبواب في الشوارع كيفما شاء الفاتح، والله أعلم.

(فرع) يحرم على الامام أو غيره أن يبالغ على اشرع الجناح لأن الهواء لا يفرد بالعقد، وانما يتبع القرار، ولأنه إن ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج يستحقه، وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمروور، وأما الدرب المسدود إذا كان مشتركاً فيحرم على غير أهله أن يشرع اليه جناحاً بغير اذنهم لأنه ملكهم كذا علله الأصحاب * قلت: ومقتضاه أنه لا يجوز لغير أهل الدرب الدخول فيه بغير اذنهم وأجاب الامام أن الدخول للغير مستفاد من قرائن الأحوال. قال الأسنائي: ومقتضى هذا الجواب أنه لا يجوز الدخول إذا كان في المستحقين محجور عليه لأن الاجابة متمتعة منه ومن وليه، وقد توقف ابن عبد السلام أيضاً في الشرب من أنهارهم وغيرها، وقال القاضي حسين ليس لأحد أن يجلس في دربهم بغير اذنهم والله أعلم. وقول الشيخ الا باذن أهل الدرب هو أعم من الأجانب ومن أصحابه، وهو كذلك لأن الأملاك المشتركة هذا شأنها لا يجوز التصرف فيها إلا باذن بقية الشركاء، ولهذا يحرم على الشريك أن يترتب الكتاب من الحائط المشترك إلا باذن الشريك * واعلم أن أهل الدرب المسدود من له فيه باب نافذ لأنه هو الذي يستحق الانتفاع ويستحق كل واحد من باب داره الى رأس الدرب دون ما يلي آخر الدرب على الصحيح لأن ذلك القدر هو محل تردده وما عدا ذلك هو كالأجنبي فيه فإذا أراد أن يفتح باباً الى داخله منع إلا برضاهم وإن أراد أن يؤخر باباً الى رأس الدرب فله ذلك لأنه ترك بعض حقه بشرط أن يسد الأول * واعلم أن وضع

الميزاب كفتح الباب ثم حيث منع الشخص من فتح باب فصالح أهل الدرب بمال صحّ لأنه انتفاع بالأرض، بخلاف اشراع الجناح كما مرّ في الفروع والله أعلم.

(فرع) للشخص فتح طاقات في ملكه كيف شاء إذ لا حجر عليه، ولو أراد أن يفتح باباً في الدرب المسدود ويسمره، فهل له ذلك بغير رضا أهله؟ وجهان: أحدهما لا، كما لو قال أنا اتخذ آتية من ذهب أو فضة ولا أستعملها فإنه يمنع من ذلك، والراجح في الباب الجواز دون الأواني، لأنه لو أراد رفع حائطه بكماله كان له ذلك فهذا أولى والله أعلم.

قال: «فصل * وشرائط الحوالة أربعة: رضا المحيل، وقبول المختال، وتكون الحق مستقراً في الذمة، وأنفق ما في ذمة المحيل والمختال عليه في الجنس والنوع والحلول والتأجيل، وتبرأ بها ذمة المحيل». الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرهما، وهي في اللغة الانتقال، من قولهم: حال عن العهد: أي انتقل، وهي في الاصطلاح انتقال الدين من ذمة إلى ذمة، وحقيقتها بيع دين بدين على الأصح، واستثنيت من بيع الدين بالدين لميسر الحاجة * والأصل فيها الإجماع، وما رواه الشيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال: «مثل الغني ظلم، وإذا أتبع أخطأك على مليء فليتبّع» وفي رواية: «وإذا أحيّل أخطأك على مليء فليحتل» رواه الامام أحمد في مسنده والبيهقي، وقوله أتبع بضم الهمزة وسكون التاء، وقوله فليتبّع قال بعض المحدثين: أن تاء مشددة، وقال النووي في شرح مسلم: الصواب لمعروف تخفيفها، وقوله على مليء هو بالهمزة، والمطل إطالة المدافعة، واشترط الشيخ لصحتها هذه الأربعة، وهي ثلاثة، لأن رضا المحيل والمختال شرط واحد، ووجه اشتراط رضا المحيل أن الحق الذي عليه له قضاؤه من حيث شاء، ووجه رضا المختال أن حقه في ذمة المحيل فلا يتنقل إلا برضاه كما أن الأعيان لا تبدل إلا بالتراضي، ويؤخذ من كلام الشيخ أن رضا المحال عليه لا يشترط وهو كذلك على الأصح لأنه محل التصرف فأشبهه العبد المبيع، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره والله أعلم. الشرط الثاني أن يكون الدين مستقراً على ما ذكره الشيخ، واشترط الاستقرار ذكره الرافعي عندما إذا أحال المشتري البائع بالثمن، وقال لا يكفي لصحة الحوالة لزوم الدين، بل لابد من الاستقرار، ولأن دين السلم لازم، مع أن الأصح لا تصح الحوالة به ولا عليه، لكنه قال هنا: القسم الثاني الدين اللازم فتصح الحوالة به وعليه، قال النووي بعده: أطلق الرافعي صحة الحوالة بالدين اللازم وعليه، اقتداء بالغزالي، وليس كذلك، فإن دين السلم لازم، ولا تصح الحوالة به ولا

عليه على الصحيح ، وبه قطع الأكثرون * قلت قد اتفقا على تصحيح الحوالة بالثمن في زمن الخيار وعليه مع أنه غير لازم فضلاً عن الاستقرار إلا أنه يؤول الى اللزوم ، وأما بعد مضي الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنه تصحح الحوالة به وعليه مع أنه غير مستقر لجواز تلف المبيع فلا يستقر إلا بقبض المبيع ، وكذا تجوز الحوالة بالأجرة ، وكذا بالصدّاق قبل الدخول ، والموت ونحو ذلك ، بل صدّر في أصل الروضة في أوّل الشرط فقال الثاني كون الدين لازماً أو يصير إلى اللزوم والله أعلم .

(فرع) إذا اشترى شخص شيئاً ثم أحال البائع بالثمن على رجل ، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً قديماً فردّه به أو تقايلاً ونحوهما ، ففي بطلان الحوالة خلاف منتشر والمذهب البطلان ، وسواء في ذلك بعد قبض المحتال الحوالة أم لا على الأصح ، ولو أحال البائع على المشتري بالثمن لشخص فالمذهب أنها لا تبطل سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا ، والفرق بين الصورتين أن في هذه الصورة الثانية تعلق الحق بثالث والله أعلم . الشرط الثالث اتفاق الدينين : يعني المحال به والمحال عليه في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير والجودة والرداءة على الصحيح ، وضبط ابن الرفعة ذلك بالصفات المعتمدة في السلم ، ووجه اشتراط ذلك حتى يعلم لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاءه ، والحوالة إما بيع على الصحيح ، أو استيفاء ، فإذا وقعت الحوالة صحيحة بريء المحيل عن دين المحتال وبريء المحال عليه من دين المحيل ، ويتحوّل حقّ المحتال إلى ذمة المحال عليه لأن ذلك فائدة الحوالة والله أعلم .

(فرع) إذا كان بالدين المحال عليه ضامن لم ينتقل بصفة الضمان بل يبرأ الضامن ، صرح به الرافعي في أوّل الباب الثاني من أبواب الضمان ، وكذا لو كان به رهن فإنه لا ينتقل الرهن ، صرح به المتولي وغيره بخلاف الوارث فإنه ينتقل الدين إليه بصفته من الضمان والرهن ، والفرق أن الوارث خليفة الموروث فيما يثبت له من الحقوق والله أعلم .

(فرع) احتال شخص ثم أن المحتال عليه أنكر الدين ، وحلف ولا بينة ، أو أفلس المحال عليه ونحو ذلك حيث يتعذر الاستيفاء ، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل لأن الحوالة إما بيع أو استيفاء ، وكلاهما يمنع الرجوع والله أعلم .

قال : ﴿فصل * وَيَصِحُّ ضَمَانُ الدَّيُونِ الْمُسْتَقَرَّةِ إِذَا عُلِمَ قَدْرُهَا، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الضَّامِنِ وَالْمُضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مَا يَتَنَاهَى﴾ : الضمان ضمّ ذمة إى ذمة ، والأحسن أن يقال الالتزام حتى يشمل إحضار من عليه الحق إذا

ضمينه: ويقال أنا ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل * والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾، وقال عليه الصلاة والسلام: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةُ الزَّعِيمِ غَارِمٌ» رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، وفي البخاري «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا لَا، قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَى دَيْنِهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ» وفي رواية النسائي: «قَالَ أَبُو قَتَادَةَ أَنَا الْكُفَيْلُ بِهِ»، ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن المضمون له على الأصح لأن الناس يتفاوتون في المطالبة تسهياً وتشديداً، والأغراض تختلف بذلك فيكون الضمان بدونه غرراً، ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الأصح ولا حياته بلا خلاف كما لا يشترط رضاه قطعاً، وأما الدين فشرطه كونه ثابتاً وقت ضمانه فلا يصح ضمان ما لم يجب وإن جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة غداً، ويشترط كونه لازماً أو يثول إلى اللزوم ولا يشترط الاستقرار: مثال ما يثول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار، وأما مال الجعالة قبل الفراغ من العمل قيل يصح لأنه يثول إلى اللزوم، والصحيح أنه لا يصح، لأنه ليس بلازم في الحال ولا يثول لأنه ليس للجاعل إلزام العامل بالعمل وإتمامه فأشبهه الكتابة كذا علله القاضي أبو الطيب، وهو تعليل ضعيف، وأما الثمن بعد مضي الخيار فهو لازم وغير مستقر فيصح ضمانه، وكذا الصداق قبل الدخول، ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالابراء والرد بالعيب ونحوهما، ويشترط في الدين أيضاً أن يكون معلوماً فلا يصح ضمان المجهول كما إذا قال ضمنت ثمن ما بعته فلاناً وهو جاهل به فإن معرفته متيسرة، وقيل يصح، أما لو قال ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان فلا يصح بلا خلاف * وأعلم أن الخلاف في صحة ضمان المجهول جارٍ في صحة البراءة من المجهول، والخلاف مبني على أن البراءة تمليك أو إسقاط، فإن قلنا تمليك وهو الصحيح فلا تصح البراءة من المجهول، وإن قلنا إسقاط صحّ الإبراء من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو اغتاب شخص لآخر ثم قال له: اغتبتك فاجعلني في حلّ ففعل وهو لا يدري بما اغتابه به، فهل يبرأ، فيه وجهان: أحدهما نعم لأنه إسقاط. والثاني لا، لأن المقصود رضاه، ولا يمكن الرضا بالمجهول * وأعلم أنا إذا لم نصح ضمان المجهول فقال ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة ففيه خلاف والصحيح لانتفاء الغرر بذكر القدر، فعلى هذا ماذا يلزمه؟ فيه أوجه: الراجح عند الرافعي عشرة والأصح عند النووي تسعة، يلزمه ثمانية، وإذا عرفت هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتاً لازماً معلوماً، كذا قاله

الرافعي والنووي وأهملاً رابعاً ذكره الغزالي وهو أن يكون قابلاً لأن يتبرّع الإنسان به على غيره، فيخرج حدّ القصاص وحدّ القذف ونحوهما والله أعلم [وقول الشيخ ويصح ضمان الديون] أعمّ من أن يكون الدين نقد أو منفعة وهو كذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الأموال كذا جزم به الرافعي والنووي، وإذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن، أما الأصيل فلأن الدين باق عليه، ولهذا قال رسول الله ﷺ لأبي قتادة رضي الله عنه حين وفى دين الميت «الآن قد بردت جلدته إنا لله وإنا إليه راجعون مما اكتسبناه في ذمتنا» وأما الضامن فلقول شفيح المذنبين ﷺ «الرّعيم غارم» ولنا وجه كمنذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه، وله مطالبة هذا ببعض الدين، وذلك ببعضه الآخر والله أعلم.

قال: «وَإِذَا غَرِمَ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ بِأَذْنِهِ»: إذا ضمن شخص دين آخر وأداه الضامن هل يرجع على المضمون عنه؟ ينظر، ان ضمن بالاذن وأدى بالاذن رجع لأنه صرف ماله الى منفعة بأذنه فأشبه ما لو قال: اعلف دابتي فعلفها، وفي الحاوي أنه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع، وذكر الرافعي في باب الاجارة أنه لو قال أطعمني رغيفاً فأطعمه أنه لا شيء عليه، وإذا انتفى الاذن في الضمان وفي الأداء فلا رجوع لأنه تبرّع محض، وان أذن في الضمان فقط رجع على الراجع لأن الضمان يوجب الأداء فكان الاذن فيه إذنا لما يترتب عليه، وان ضمن بغير أذنه وأدى بأذنه فالراجح أنه لا يرجع لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه، فعلى هذا لو قال أد ديني بشرط الرجوع، فالأصح في زيادة الروضة أنه لا يرجع وجزم به الماوردي لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث، وكذا ان أطلق على الراجع لأنه المعتاد * فإن قيل ما الفرق بين هذه وبين ما إذا قال لشخص اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فإن الراجع هناك أنه لا يستحق أجره * فالفرق أن المسامحة في المنافع أكثر من الأعيان والله أعلم * وأعلم أنه انما يرجع الضامن والمؤدي إذا أشهدا بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين، وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الأصح لأنه يكفي لاثبات الإداء فإن لم يشهد فلا رجوع أن أدى في غيبة الأصيل وكذبه أعني الأصيل، وكذا ان صدقه الأصيل على الأصح لأنه لم يؤد ما ينتفع به الأصيل، ألا ترى أن المطالبة باقية، ومحل الخلاف إذا سكت الأصيل عن قوله أشهد فإن أمره به وتركه لم يرجع بلا خلاف، وان أذن له في ترك الاشهاد رجع، قال الروياني في البحر فلو صدق الضامن في أداء المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب، أما في الأولى فلسقوط الطلب بإقرار صاحب

الدين، وأما في الثانية فلأن التقصير من الأصيل لأنه لم يحتط لنفسه بخلاف غيته والله أعلم.

(فرع) إذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه؟
نظر: ان ضمن بأذنه فله ذلك قياساً على رجوعه، ومعنى تخليصه أن يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن فلو لم يؤدّ فهل للضامن حبسه وجهان: أحدهما في الرافعي لا يحبسه وتبعه ابن الرفعة على ذلك، وزاد أنه لا يرسم عليه أيضاً قال الأسنائي: فيه نظر والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ وَلَا ضَمَانُ مَا لَمْ يَجْذِبْ إِلَّا دَرَكَ الْمَبِيعِ﴾: أما ضمان المجهول فلأنه غرر والغرر منهى عنه، وأما ضمان ما لم يجب فلأن الضمان توثقه بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة، وصورة ذلك ونحوه كما إذا قال بع لفلان وعليّ ضمان الثمن أو أقرضه وعليّ ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك: لأن المعاملة مع من لا يعرف كثيرة، ويخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقاً ولا يظفر بالبائع فيفوت عليه ما بذله، فاحتاج إلى التوثيق بذلك، وقبل لا يصح لأنه ضمان ما لم يجب، وجوابه أنا نشترط في صحته قبض الثمن فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً فيقول ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه، فلو قال: ضمنت خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق. نعم لو ضمن عهدة المبيع أن أخذ بالشفعة لأجل بيع سابق صح. قال ابن الرفعة في المطلب: والمضمون في هذا الفصل ليس هوردة العين: والا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف: بل المضمون إنما هو ماليته عند تعذر ردّه حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته، قال: وهذا لا شك فيه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْكَفَالَةُ بِالْبَدَنِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ حَقٌّ لَادِمِيٍّ﴾: المذهب صحة كفالة البدن لأطباق الناس على ذلك لأجل ميسر الحاجة إليها، ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول لأنه تكفل بالبدن لا بالمال، ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه والمذهب صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحدّ قذف لأنه حق لازم فأشبهه المال، وأما إن كان عليه حدّ الله تعالى فلا تصح الكفالة ببذنه، وعن هذا احترز الشيخ بقوله: حق آدمي، ووجه عدم الصحة أنا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن، والقول بالصحة ينافي ذلك: وكما تصح الكفالة ببدن شخص كذا

تصح كفالة الكفيل، بل كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب لحق آدمي أو وجب على غيره إحضاره صحت كفالته حتى تصح كفالة بدن غائب ومحبوس وميت ليحضر ويشهد على صورته إذا لم يعرف نسبه، ومحل هذا إذا لم يدفن: فإن دفن فلا تصح كفالته سواء تغير أم لا، ثم إن عين مكان التسليم تعين والا وجب التسليم في مكان الكفالة لأن العرف يقتضي ذلك، وإذا سلم المكفول في مكان التسليم برىء من الكفالة بشرط أن لا يمنع مانع بأن لا يكون هناك ظالم يغلبه عليه ويأخذه بالقهر، ولو حضر المكفول فلا يبرأ الكافل حتى يقول المكفول سلمت نفسي عن جهة الكفالة، ولو غاب المكفول وجهل الكافل مكانه لم يلزمه احضاره لأنه لا يمكنه ذلك [لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا] ولا فيلزمه ويمهل قدر الحاجة فلو مات المكفول له لم يطالب الكفيل بالمال لأنه لم يضمه حتى لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال ان فات تسليمه بطلت الكفالة، وصورة المسألة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم والله أعلم.

قال: ﴿فصل * ولِّلشَّرِكَةِ خُمْسُ شَرَائِطَ، أَنْ تَكُونَ عَلَى نَاضٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ، وَأَنْ يَتَّفَقَ فِي الْجَنْسِ وَالنَّوْعِ، وَأَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ، وَأَنْ يَأْذُنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ، وَأَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ﴾: الشركة في اللغة: الاختلاط، وفي الشرع: عبارة عن ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين، فصاعداً على جهة الشروع * والأصل فيها قوله ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا» ومعناه تنزع البركة من مالهما، رواه أبو داود والحاكم، وقال صحيح الاسناد، ثم الشركة أنواع نذكر نوعين: أحدهما شركة الأبدان وهي باطلة كشركة الحماليين، وسائر المحترفين ليكون كسبهما بينهما سواء كان متساوياً أو متفاوتاً، وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين، أو اختلفا كالخياط والرفا، ووجه بطلانها أن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما، وهي متميزة ليكون الدرّ والنسل بينهما، وجوز شركة الأبدان عند اتحاد الصنعة مالك رحمه الله، وجوزها أبو حنيفة مطلقاً، ودليلنا عليها ما سلماه من الامتناع في الاصطياد والاحتطاب * النوع الثاني شركة العنان وهي صحيحة للحديث السابق، والإجماع منعقد على صحتها، وهي مأخوذة من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف، واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طرفي العنان: ثم لصحتها شروط * أحدها أن تكون على ناض من الدراهم والدنانير، والإجماع منعقد على صحتها في الدراهم والدنانير، نعم في جوازها على المغشوشة وجهان أصحهما في زيادة الروضة الجواز أيضاً، الثاني لا، كالقراض، ثم هذا لا يختص بالدراهم والدنانير، بل يجوز عقد الشركة على مثلي، فتصح في القمح والشعير ونحوهما، لأن المثلي إذا

اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبهه النقدين، ولهذا لا تجوز الشركة في المتقومات لعدم تصوّر الخلط النافي للتمييز، ولهذا لو تلف أحد المتقوّمين، أو بعضه عرف فامتنت

الشركة لذلك، والا لأخذ أحد الشريكين من مال الآخر بلا حق لو صححنا الشركة في المتقوّم. الشرط الثاني أن يتفقا في الجنس، فلا تصح الشركة في الدراهم والذهب، وكذا في الصفة فلا تصح في الصحاح والمكسرة، للتمييز فيهما. الشرط الثالث الخلط، لأن المال قبل التمييز فيه حاصل، ويشترط في الخلط أن لا يبقى معه تمييز، وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد والأذن، فلو اشتركا في ثوبين من غزل واحد والصانع واحد، لم تصح الشركة لتمييز أحدهما عن الآخر، وعدم معرفة كل منهما ثوبه يقال له اشتباه ويفلس بهذا أمثاله، ثم هذا الخلط انما يعتبر عند أفراد المالين، أما لو كان مشاعاً بأن اشترياه معاً على الشيوع أو وراثه، فإنه كاف لحصول المقصود، وهو عدم التمييز الشرط الرابع الأذن منهما في التصرف. فإذا وجد من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف * وأعلم أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل، فلا يبيع بغير نقد البلد، ولا يبيع بالأجل، ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش، وكذا لا يسافر الا بأذن الشريك. الشرط الخامس أن يكون الربح على قدر المالين سواء تساوا في العمل أو تفاوتوا، لأنه جعلنا شيئاً من الربح في مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو ممنوع، فلو شرطاً التساوي في الربح مع تفاضل المالين فسد العقد: لأنه مخالف لوضع الشركة، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله كالقراض إذا فسد فإنه يرجع العامل بأجرة عمله، والتصرف نافذ لوجود الأذن، والربح يكون على قدر المالين، وكذا الخسران كالربح، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه لا يشترط تساوي المالين، وهو كذلك على الصحيح، وقال الانماطي يشترط تساويهما لصحة الشركة وهو ضعيف والله أعلم.

(فرع) الحيلة في الشركة في غير المثليات من المتقومات، أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويتقابضا، ثم يأذن كل منهما للآخر في التصرف والله أعلم.

قال: ﴿وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ، وَمَتَى مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ﴾: عقد الشركة.

(١) فائدة: - قال السبكي: الذي يتلخص أن أحد الشريكين إذا استعمل الدابة المشتركة بأذن شريكه، فإن لم يشترط عليه في مقابلة الاستعمال لحصته أجرة، ولا علفاً، ولا شيئاً كانت حصة الشريك تضمن ضمان العواري، وإلا فإن ضبطت الأجرة والاستعمال كانت إجارة صحيحة وإلا ففاسدة فلا تضمن في الحالين لأن فاسد كل عقد كصحيحه من الضمان وعدمه اهـ.

جائز من الطرفين، ولكل واحد منهما فسحة متى شاء لأنه عقد ارفاق فكان جائزاً كالوكالة، وكما أنه لكل منهما فسحة، فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه، فلو قال أحدهما للآخر عزلتك انعزل وبقي العازل على حاله، ولو مات أحدهما انفسخت كالوكالة، والجنون والاعماء كالموت لخروجه عن أهلية التصرف والله أعلم.

(فرع) لشخص دابة، وللآخر بيت، وللآخر طاحون، وآخر لا شيء له، فقالوا نشرك هذا بدابته، وهذا بيته، وهذا بحجره، وهذا بعمله على أن ما فتح الله من الطحين شركة فهي فاسدة والله أعلم.

(فرع) يد كل من الشريكين يد أمانة كالمستودع، فإذا ادعى رد المال إلى شريكه قبل، وكذا لو ادعى تلفاً أو خسارة صدق، فإن أسند التلف إلى سبب ظاهر طوّل بالينة، فإذا أقامها على السبب صدق في دعوى التلف به، ولو ادعى أحدهما خيانة صاحبه لم يسمع حتى يبين قدر ما خان به، والقول قول المنكر مع يمينه والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ * وَكُلُّ مَا جَارَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِنَفْسِهِ، جَائِزٌ أَنْ يُوكَّلَ فِيهِ أَوْ يَتَوَكَّلَ: الوكالة بفتح الواو وكسرهما، وهي في اللغة تطلق على التفويض وعلى الحفظ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل وفي الاصطلاح تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليحفظه في حال حياته * والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بَوَارِقَكُمْ﴾ الآية وغيرها، ومن السنة حديث عروة البارقي المتقدم، وحديث عمرو بن أمية الضمري لما وكله رسول الله ﷺ في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان وغير ذلك، وأجمع المسلمون على جوازها، بل قال القاضي حسين وغيره إنها مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ وفي الحديث «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ». واشتداد الحاجة إلى التوكيل مما لا يخفي، إذا عرفت هذا فشرط الوكالة أن يكون الموكل بكسر الكاف يصح منه مباشرة ما وكل فيه أما بملك أو ولاية، كالأب، والجد، فإن لهما أن يوكلا، فإن كان لا يصح منه ذلك فلا تصح الوكالة. فلا تصح وكالة الصبي، ولا المجنون، ولا المرأة، ولا المحرم في النكاح، وكذا لا يصح توكيل الفاسق في تزويج ابنته، فإنه لا يلي نكاحها بنفسه، فلا يوكل كما أن المحرم لا يجوز أن يعقد نكاحه، فلا يوكل من يعقد نكاحه في حالة الإحرام، فلو وكل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صحت، كذا قاله الرافعي في كتاب النكاح، فلو قال إذا تحللت فقد وكلتك فهو تعليق وكالة، والصحيح عدم صحتها، والضابط في صحتها كما قاله الشيخ، لأنه إذا لم يصح تصرفه لنفسه وهو أقوى من التصرف للغير، فلأن لا يصح التوكيل أولى لأنه أضعف، وكما يشترط في صحة التوكيل مباشرة الموكل، كذلك التوكيل يشترط أن

يكون ممن يصح تصرفه فيه لنفسه، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون، ومن في معنهما أن يتوكلا في البيع والشراء لامتناع مباشرتهما العقد لأنفسهما: فلغيرهما أولى، وفي معنهما المعتوه والمبرسم، والنائم، والمغمى عليه، ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة، نعم يستثنى ما إذا وكل شخص عبداً في قبول نكاح امرأة فإنه يصح على الراجح سواء أذن السيد أم لا: إذ لا ضرر على السيد في ذلك، وقيل لا يذ من أذن السيد كما لا يقبل العقد لنفسه إلا بأذنه، والسفيه كالعبد والله أعلم.

(فرع) يشترط في الوكيل أن يكون معيناً، فلو قال أذنت لكل من أراد بيع دابتي أن يبيعها لم يصح والله أعلم.

(فرع) لا يصح التوكيل في العبادات البدنية، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار، وهو لا يحصل بفعل الغير، ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الأصاحي، وتفرقة الزكاة، وصوم الكفارات، وركعات الطواف الأخير، إذا صلاها تبعاً لطواف الحج، أما إذا وكل فيهما فقط. فلا تصح الوكالة قطعاً، صرح به الرافعي في كتاب الوصية، وألحق بالعبادات الشهادات والإيمان، ومن الإيمان الإيلاء واللعان. فلا يصح التوكيل في شيء منهما بلا خلاف، وفي الظهار وجهان: الأصح في الروضة في باب الوكالة أنه لا يصح تغليباً لشبه اليمين، لكن صحح الرافعي في كتاب الظهار، أن المذهب في الظهار شبه الطلاق، ومقتضاه صحة التوكيل، وفي معنى الإيمان النذر، وتعليق الطلاق والعق، وكذا التدبير على المذهب فلا يصح التوكيل في هذه الأمور كلها والله أعلم.

(فرع) يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً من بعض الوجوه، ولا يشترط علمه من كل وجه، لأن الوكالة جوّزت للحاجة فسومح فيها، فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح، أو في كل أموري فكذلك لا يصح، أو فوّضت إليك كل شيء لأنه غرر عظيم، وإن قال وكلتك في بيع أموالي، وعنت أرقائي صح لقلّة الغرر بالتعيين، وفي معنى ذلك في قضاء ديوني واسترداد الودائع ونحو ذلك، ولا يشترط أن تكون أمواله معلومة، ولو قال في بعض أموالي ونحوه لم يصح، بخلاف ما لو قال أبرئ فلاناً بشيء من مالي فإنه يصح، ويرثه عن قليل منه والله أعلم.

قال: ﴿وَالْوَكَّالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسَخَهَا مَتَى شَاءَ، وَتَنْفَسُخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا﴾ الوكالة عقد جائز من الطرفين، لأنه عقد ارفاق، ومن تتمته جوازه من الطرفين، ولأن الموكل قد يرى المصلحة في عزله، لأن غيره أحق منه، أو بأن يبدو له أن لا يبيع أو لا يشتري ما وكل فيه الوكيل، وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل فيه،

فالزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر «وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» كما قاله رسول الله ﷺ، وينفسخ عقد الوكالة بموت أحدهما، لأن هذا شأن العقود الجائزة، ولأنه بالموت خرج عن أهلية التصرف فبطلت، ولهذا لو جن أحدهما بطلت، والاعضاء كالجنون على الأصح لعدم الأهلية، وكما تبطل الوكالة بالموت ونحوه كذلك تبطل بخروج الموكل فيه عن ملك الموكل، كبيعته، أو إعتاقه، أو وقفه، أو استولت الجارية ولو زوجها كان عزلاً، وكذا لو أجرها، وإن جاوزنا بيع المستأجر وهو الصحيح، لأن من يريد البيع لا يؤجر غالباً لقلة الرغبات في العين المستأجرة، كذا نقله الرافعي عن المتولي وأقره والله أعلم * قلت في هذا نظر ظاهر، لأن كثيراً من الناس يوكلون في بيع دورهم ودوابهم، ويؤجرونها لثلا تتعطل عليهم منافع أموالهم، والتعليل يمنع الرعبة وإن سلم إلا أنه ليس بمطرد، فالصواب الرجوع إلى عادة البيع والله أعلم.

قال: «وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ فِيهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ» الوكيل أمين فيما وكل فيه. فلا يضمن الموكل فيه إذا تلف إلا أن يفريط، لأن الموكل استأمنه فتضمنه ينافي تأمينه كالمودع، وكما لا يضمن بالتلف بلا تفريط، كذلك يقبل قوله في التلف كسائر الأمانات، وكذا يقبل قوله في دعوى الردّ لأنه أن كان وكيلاً بلا جعل فقد أخذ المال بمحض غرض المالك فأشبهه المودع، وإن كان وكيلاً بجعل فلائنه إنما أخذ المال لمنفعة المالك فانتفع الوكيل إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها، ثم هي من شرط قبول الوكيل في الردّ بقاء الوكالة، قضية إطلاق الرافعي والروضة أنه لا فرق في قبوله بينهما قبل العزل وبعده، لكن قال ابن الرفعة في المطلب أن قبول قوله محله في قيام الوكالة، فإن كان بعد العزل فلا يقبل قوله في الردّ، لكن صرحوا في المودع أنه يقبل قوله في الردّ بعد العزل وهو نظير مسألتنا، كذا قاله الاسنائي والله أعلم * وأعلم أن من صور التفريط أن يبيع العين ويسلمهما قبل قبض الثمن، وأن يستعمل العين، وأن يضعها في غير حرز؟ وهل يضمن بتأخير بيع ما وكل فيه بالبيع فيه وجهان والله أعلم.

قال: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ، بِثَمَنِ الْمَثَلِ، وَأَنْ يَكُونَ نَقْدًا، وَبِنَقْدِ الْبَلَدِ أَيْضًا» تجوز الوكالة بالبيع مطلقاً، وكذا الشراء فليس للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بغير نقد حال، ولا بغبن فاحش، وهو ما لا يحتمل في الغالب، لأن العرف يدل على ذلك فهو بمنزلة التنصيص عليه، ألا ترى أن المتبايعين إذا أطلقا العقد حمل على الثمن. الحال وعلى نقد البلد والله أعلم. قال: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَقْرَ عَلَى مُوَكَّلِهِ» ليس للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه، وكذا ليس له أن يبيع لولده الصغير، لأن العرف يقتضي ذلك، وسببه أن الشخص حريص

بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصة، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة وبين الغرضين مضادة، ولو باع لأبيه أو ابنه البالغ، فهل يجوز وجهان: أحدهما لا، خشية الميل. والأصح الصحة لأنه لا يبيع منهما الا بالثمن الذي لو باعه لأجنبي لصح فلا محذور، قال ابن الرفعة ومحل المنع في بيعه لنفسه فيما إذا لم ينص على ذلك، أما إذا نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فإنه يصح البيع واتحاد الموجب والقابل انما يمنع لأجل التهمة، بدليل الجواز في حق الأب والجَد، والله أعلم * وأعلم أن الشراء فيما ذكرناه حكمه حكم البيع، وأما منعه الاقرار فلأنه اقرار فيما لا يملكه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الإقرار، والمقر به ضرران: حق الله تعالى، وحق آدمي. فحق الله تعالى يجوز الرجوع فيه عن الإقرار به، وحق آدمي لا يصح الرجوع عنه﴾: الاقرار في اللغة الاثبات، من قولهم قر الشيء بقر، وفي الاصطلاح الاعتراف بالحق * والأصل فيه الكتاب والسنة، واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ والشهادة على النفس هي الاقرار، وفي السنة الشريفة «وَأَعْدَ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا» رواه الشيخان، ولأن الشهادة على الاقرار صحيحة، فالإقرار أولى، إذا عرفت هذا، فإذا أقر من يقبل اقراره بما يوجب حد الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمحاربة بشهر السلاح في الطريق والسرقة الموجبة للقطع، ثم رجع قبل رجوعه حتى لو كان قد استوفى بعض الحد، ترك الباقي لقوله ﷺ: «أَذْرُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» وهذه شبهة لجواز صدقه، ومن أحسن ما يستدل به قوله ﷺ: «لَمَّا عَزِزَ لَنَا اعْتَرَفَ بِالزَّنا لَعَلَّكَ قَبِلْتَ» فلو لا أن الرجوع مقبول لم يكن للتعريض به فائدة * وأعلم أن فائدة الرجوع في المحاربة سقوط تحتم القتل، لا أصل القتل، وفي السرقة سقوط القطع لا سقوط المال لأنه حق آدمي، ولهذا لو أقر أنه أكره امرأة على الزنا، ثم رجع لم يسقط المهر ويسقط الحد على المذهب، ولو قال زنيته بفلانة، ثم رجع سقط حد الزنا، والأصح أن حد القذف لا يسقط، لأنه حق آدمي، والفرق بين حق الله وحق آدمي أن حق الله الكريم مبني على المسامحة، بخلاف آدمي فلن حقه مبني على المشاحنة، ثم كيفية الرجوع في الاقرار أن يقول كذبت في اقرارى أو رجعت عنه، أو لم أزن، أو لا حد علي، ولو قال لا تجدوني فليس برجوع على الراجح لاحتمال أن يريد أن يعفي عنه أو يقضي دينه، أو غير ذلك وقال الماوردي: يسأل فإذا بين عمل بمراذه، ولو قال بعد شهادة الشهود على اقراره ما أقررت، فقبل هو كقوله رجعت، والأصح أنه ليس برجوع وطرد الوجهين في قوله هما كاذبان والله أعلم:

(فرع) هل يستحب للمقر الرجوع وجهان، رجح النووي الاستحباب كما يستحب

له أن لا يقر ومنهم من قال إن تاب ندب له الكتمان والأندب له الاقرار والله أعلم .

(فرع) أقر بالزنا، ثم قال حددت، ففي قبول قوله في الحد احتمالان في البحر للروائي ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة بزناه، ثم رجع، ففي سقوط الحد وجهان، ولو قامت البينة، ثم أقر ثم رجع عن الاقرار لم يسقط، وقال أبو اسحق يسقط والله أعلم :

(فرع) أقر بالزنا، وهو ممن يرجم، ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الإقرار، فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان، نقلهما ابن كج، وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع والله أعلم .

قال: ﴿وَتَقْتَرُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ إِلَى ثَلَاثِ شَرَائِطَ: الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالِاخْتِيَارُ، وَإِنْ كَانَ بِمَالٍ اعْتَبِرَ فِيهِ الرُّشْدُ وَهُوَ شَرْطُ رَابِعٍ﴾: اقرار الصبي والمجنون لا يصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقرالهما، وفي معنى المجنون المغمى عليه، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفي السكران خلاف كطلاقه، والمذهب وقوع الطلاق عليه، إذا طلق، وأما اقرار المكره فلا يصح كما يصنعه الولاة والظلمة، من الضرب وغيره، مما يكون الشخص به مكرهاً، لأن الاكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لا يضر كما قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ فغيره أولى، ولو ضربه فأقر قال الماوردي ان ضربه ليقر لم يصح وان ضربه ليصدق صح، لأن الصدق لم ينحصر في الاقرار كذا نقله النووي عنه وتوقف فيه، وأما السفه فإن أقر بدين أو باتلاف مال فلا يقبل كالصبي وإلا لأبطل فائدة الحجر، وقيل يقبل في الاقرار باتلاف كما لو أتلف، والصحيح الأول، وإذا لم يصح لا يطالب ولو بعد فك الحجر، والمراد المطالبة في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه السوفاء بعد فك الحجر إن كان صادقاً، وقد نص على ذلك الشافعي في الأم، قال ابن الرفعة ولم يختلف فيه الأصحاب [وقول الشيخ، وإن كان بمال] يؤخذ منه، أنه إذا أقر بغير مال يقبل إقراره من السفه، وهو كذلك فيصح إقراره بما يوجب الحد والقصاص، وكذا يقبل إقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الأمور لا تعلق لها بالمال، وحكمه في العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنها ولاية وتصرف مال والله أعلم :

قال: ﴿وَإِذَا أقرَّ بِمَجْهُولٍ رَجَعَ إِلَيْهِ فِي بَيَانِهِ﴾: يصح الاقرار بالمجهول لأن الاقرار اخبار عن حق سابق، والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة ومجماً أخرى، إما للجهل به أو لثبوته مجهولاً كوصية الوارث وغيرها، فإذا قال له علي شيء رجع إليه في تفسيره، ويقبل تفسيره بكل ما يتموّل، وإن قلّ لأن اسم الشيء صادق عليه، ولو فسره بما لا يتموّل لكنه من جنسه كحبة حنطة، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وزبل قبل . لأنه

يحرم أخذه، ويجب رده على من غضبه ولا يقبل تفسيره بما لا يقتني كخنزير وكلب لا ينفع في صيد ولا في زرع ونحوهما، لأن قوله عليّ يقتضي ثبوت حق على المقر للمقر له وما لا يقتني ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزمه رده، وقيل يصح التفسير به، لأنه شيء، ولو فسره بحق الشفعة قبل، جزم به في الروضة، وفي حد القذف وجهان، أحدهما في التنبيه وزوائد الروضة يقبل، ولا يقبل تفسيره بالعبادة ورد السلام، بخلاف ما لو قال له حق، فإنه تقبل تفسيره بالعبادة ورد السلام، قاله البغوي وتوقف فيه الرافعي، وقال القاضي حسين لا يصح تفسيره بهما والله أعلم:

(فرع) قال المديون لصاحب الحق أليس قد أوفيتك فقال بلى، ثم ادّعى صاحب الحق أنه أوفى البعض صدق ذكره الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني والله أعلم:

قال: ﴿وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الْأَقْرَارِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ﴾ يصح الاستثناء في الاقرار، وغيره لكثرة وروده في القرآن العظيم واللغة، ثم الاستثناء تارة يرفع الاقرار من أصله، وتارة يرفع بعضه فإن كان الأول وهو بلفظ ان شاء الله فلا يكون مقراً كقوله له عليّ مائة ان شاء الله تعالى، وهذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور، ووجهه أنه لم يجزم بالاقرار، وأيضاً فإن هذه الصيغة، تدل على الالتزام في المستقبل والاقرار أخبار عن أمر سابق فبينهما منافاة والأصل براءة الذمة، وشرط هذا الاستثناء أن يتصل على العادة فلا تضر سكتة التنفس والمعنى بطول الكلام والعسال والأشتغال بالعطاس، ونحو ذلك، لأن كل ذلك يعد متصلاً عادة ولو كان بالرجل سكتة بين الكلامين، فهو كسكتة التنفس فلا تمنع الاتصال فلو لم يتصل على العادة بأن اشتغل بكلام آخر أو أعرض عن الاستثناء ثم استلحقه فلا يصح استثناءه ويؤاخذ بإقراره ولو كان الاستثناء في بعض المقر به كما لو قال له عليّ عشرة الا ثلاثة صح أيضاً بشرط الاتصال على العادة وأن لا يستغرق كما مثلناه ولو قال له عليّ عشرة الا عشرة بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه العشرة، وصار هذا بمنزلة له عليّ عشرة لا تلزمني، والله أعلم.

(فرع) إذا قال شخص إذا جاء رأس الشهر أو قدم زيد فلفلان عليّ مائة: فالمذهب أنه لا يلزمه شيء لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلق بشرط، وهذا إذا أطلق أو قال قصدت التعليق فإن قصد التأجيل قبل، ولو قال له عليّ كذا من ثمن كلب أو ثمن خمر أو ثمن آلة لهو أو ثمن زبل ونحو ذلك مما لا يصح بيعه فهل يلزمه شيء أم لا؟ قولان: أحدهما لا يلزمه شيء لأن الكلام كلام واحد، ومثله يطلق في العرف والأظهر أنه يلزمه ما أقر به لأن أول الكلام إقرار صحيح وآخره يرفع فلا يقبل منه، كما لو قال له عليّ ألف لا تلزمني، ويجري القولان في كل ما ينتظم عادة

ويبطل حكمه شرعاً كما لو أضاف ذلك الى بيع أو اجارة أو كفالة ووصفه بالفساد، فلو ذكر هذه الأمور مفصلة عن الاقرار الزمناه بلا خلاف والله أعلم * قلت: ترجيح اللزوم عند عدم القرينة متجه أما إذا اعتضد الاقرار بقرينة دالة على صدق المقر فالمتجه عدم إرامه بما أقر به لانعقاد أصل براءة الذمة بالعرف العادي في الاقرار مع القرينة كما لو كان النزاع بين الكلابزية والخمارين والمتخذين الآلات اللهوية سبباً لأن يبيع ذلك عندهم معلوم، فقله ألف من ثمن الكلب فيه عرف معهود بخلاف قوله عليّ ألف لا تلزمني فإنه لا عرف في ذلك فكيف يصح إلحاق ما فيه عرف علي ما لا عرف فيه ألبته، وللقاضي اللبيب في مثل ذلك نظر ظاهر والله أعلم.

(فرع) أقر شخص أنه طلق امرأة واستثنى فهل يقع عليه الطلاق لأنه أقر بالطلاق وأدعى رفعه بالاستثناء أم لا يقع نظراً الى جملة كلامه: أفتى بعض فقهاءنا بقبول قوله ولم يوقع عليه طلاقاً وفي فتاوي القاضي حسين ما يشهد له، ولو قيل بتخريجها على تعقيب الاقرار بما يرفعه لم يبعد والله أعلم. قال: ﴿وَهُوَ فِي خَالِ الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ﴾ قوله وهو أي الاقرار * أعلم أن إقرار الصحيح صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحة، وأما اقرار المريض في مرض الموت فهل يصح؟ ينظر أن أقر لأجنبي ففيه قولان: سواء كان المقر عيناً أو دنياً، الراجح الصحة قياساً على الصحيح، وقيل بل هو محسوب من الثلث، وإما الاقرار للوارث ففيه طريقان: أحدهما على القولين والمذهب الصحة لأن المقر انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر: فالظاهر أنه لا يقر إلا عن تحقيق ولا يقصد حرماناً، وقيل لا يصح لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة ولو أقر في صحته بدين ثم أقر لآخر في مرضه تقاسماً، ولا يقدم الأول والله أعلم.

قال: ﴿فصل: في العارية * وكُلُّ مَا أُمْكِنَ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ جَارَتْ إِعَارَتُهُ إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهُ آثَاراً﴾: العارية بتشديد الياء وتخفيفها. قال ابن الرفعة: وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده. وقال الماوردي: هبة المنافع * والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ والمراد ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، وكان ذلك واجباً في أول الإسلام قاله الروياني، وقال البخاري هو كل معروف، وفي السنة أنه عليه الصلاة والسلام «اسْتَعَارَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةٍ دِرْعاً فَقَالَ لَهُ غَضَباً يَا مُحَمَّدُ. فَقَالَ لَا: بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ» رواه أبو داود والنسائي والحاكم ثم روى مثله عن جابر. وقال أنه صحيح الاسناد، ونقل ابن الصباغ الاجماع على استحبابها، إذا

عرفت هذا فشرط المعير أن يكون أهلاً للتبرع فلا نصح من المحجور عليه، ويشترط أن تكون منفعة العين المعارة ملكاً للمعير فتصح اعارة المستأجر لأنه مالك للمنفعة، ولا يعير المستعير لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيع له الانتفاع، والمستبيع لا يملك نقل الإباحة بدليل أن الضيف لا يبيع لغيره ما قدّم إليه ولا يطعم الهرة، وهذا هو الصحيح في الرافعي والروضة والمنهاج والمحزر، وقيل للمستعير أن يعير. قال الأسناني في شرح المنهاج كما أن له أن يؤجر، واعتمد في الاجارة على نقل ابن الرفعة في المطلب أن أبا علي الديلمي نقل عن الشافعي أنه جَوَز الاجارة للمستعير. قال ويكون رجوع المعير بمنزلة الانهدام في الدار حتى تنفسخ الاجارة، ويستحق المستعير بالقسط، وفي وجه حكاية الرافعي في باب الاجارة أنه يجوز أن يستعير ليؤجر، ثم شرط المستعار كونه منفعاً به فلا تصح اعارة الحمار الزمن ونحوه لقوات المقصود من العارية، ويشترط أيضاً بقاء العين بعد الانتفاع كاعارة الدواب والثياب بخلاف اعارة الأطعمة والشموع والصابون وما في معناها لأن منفعتها في استهلاكها، ثم شرط المنفعة أن يكون لها وقع في الانتفاعات الحاجية ولهذا لا يصح اعارة الدراهم والدنانير ليتزين بها على الصحيح، لأنها منفعة ضعيفة ومعظم منافعتها في الانفاق، وقيل تصح اعارتها لأنها ينتفع بها مع بقاء عينها. قال الرافعي ومحل الخلاف عند اطلاق العارية، أما إذا استعار الدراهم والدنانير للتزين فالمتجه القطع بالصحة وبصحته أجاب في التتمة [وقول الشيخ إذا كانت منافعه آثار] احتراز به عما إذا كانت المنفعة عيناً كاستعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها ونحو ذلك، وفي جواز اعارة ذلك خلاف إذا كان بصيغة الإباحة كقوله خذ هذه الشاة فقد أبحتك درهماً ونسلها: فأحد الوجهين أنها كقوله خذ هذه الشاة فقد وهبتك درهماً ونسلها، وهذه الهبة فاسدة فيكون الدر والنسل مقبوضاً بهبة فاسدة، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة، والثاني أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولي وما وقطع به المتولي صححه النووي في زيادة الروضة، ثم نقل عنه أنه حكم بالصحة أيضاً فيما إذا دفع إليه شاة، وقال أعرتكها لدرهماً ونسلها، فعلى ما ذكره المتولي وصححه النووي تجوز العارية لاستغارة عين، ولبس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة، بخلاف الاجارة والله أعلم.

(فرع) أخذ كوزاً من سقاء بلا ثمن كان الكوز عارية: فلو سقط من يده ضمنه ولو دفع إليه أولاً فلساً فأخذ الكوز فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه في الكوز لأنها اجارة فاسدة وحكم فاسد العقد حكم صححيه في الضمان وعدمه، ولو كان له عادة أن يشرب من السقاء ويدفع إليه بعد كل حين شيئاً فأخذ الكوز فسقط منه وانكسر فلا ضمان أيضاً. قاله القاضي حسين والله أعلم.

(فرع) قال أعرتك هذه الدابة لتعلقها أو لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة تجب فيها أجرة المثل ولو تلفت الدابة فلا يضمنها كما في الاجارة الصحيحة، ووجهه أن الأجرة وهي العطف مجهولة وكذا مدة العمل في الصورة الثانية، وقيل عارية فاسدة نظرا إلى اللفظ والله أعلم.

قال: ﴿وَتَجَوُّزُ الْعَارِيَةِ مُطْلَقاً وَمَقْيَدَةٌ بِمُدَّةٍ﴾ قد علمت أن العارية إباحة الانتفاع، فللمبيح أن يطلق الإباحة، وله أن يؤقتها، ثم له الرجوع متى شاء لأن العارية عقد جائز فله رفعه متى شاء. فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من هذه المكرمة * وأعلم أن العارية كما ترتفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المعير وبجنونه واغمائه وبالحجر عليه، وكذا بموت المستعير. فإذا مات المستعير وجب على ورثته رد العين المستعارة له، وإن لم يطالبهم المعير وهم عصاة بالتأخير، وليس للورثة استعمال العين المستعارة، فلو استعملوها لزمهم لأجرة مع عصيانهم، ومؤنة الرد في تركة الميت، ويستثنى من جواز الرجوع: ما إذا أعار أرضاً لدفن ميت فدفن فليس له الرجوع حتى يبلى الميت ويندرس أثره لأنه دفن بحق، والنش لغير ضرورة حرام لما فيه من هتك حرمة الميت، وإذا امتنع عليه الرجوع فلا أجرة له: صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لأن العرف يقتضيه، بخلاف ما إذا أذن له أن يضع جذعاً على جداره، ثم رجع فإن له الأجرة إذا اختارها على الصحيح. ويستثنى أيضاً ما إذا قال: أعيروا دابتي لفلان أو دارى بعد موتى سنة، فإن الاعارة تكون لازمة لا يجوز للوارث الرجوع فيها قبل المدة: صرح الرافعي بذلك أيضاً في كتاب التدبير، ويستثنى ما لو أعار شخصاً ثوباً ليكفن فيه ميتاً فكفن، وقلنا إن الكفن باق على ملك المعير وهو الأصح كما ذكره النووي في كتاب السرقه من زياداته فإنه يكون من العواري اللازمة والله أعلم. ويستثنى من جهة المستعير ما إذا استعار داراً لسكنى المعتدة. فإنه لا يجوز للمستعير الرجوع فيها وتلزم من جهته: صرح الاصحاب بذلك في كتاب العدد والله أعلم.

قال: ﴿وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلْفِهَا﴾ العين المستعارة إذا تلفت لا يستعمل المأذون فيه ضمنها المستعير، وإن لم يفرط لحديث صفوان، بل عارية مضمونة، ولأنه مال يجب رده فتجب قيمته عند تلفه كالعين المأخوذة على وجه السوم، وبقيمته أي يوم تلفه يعتبر فيه خلاف، الأصح بقيمته يوم التلف لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات، وهذا إنما يتحقق بالتلف فعلى هذا حصل في الدابة زيادة كالسمن وغيره، ثم زال في يد المستعير لا يضمن تلك الزيادة كما دل عليه كلام القاضي أبي الطيب فإنه ذكر هذا الحكم في البيوع الفاسدة، وقاسه على العارية كذا نقله ابن

يكن صاحبها فيها وقصد الاستيلاء عليها فغاصب، بخلاف من دخلها لينظر هل تصلح له أم لا ونحو ذلك ولو دفع الى عبد غيره شيئاً ليوصله الى منزله بلا إذن مالكه. قال القاضي حسين: يكون غاصباً وطرده فيما إذا بعثه في شغل، وقال البغوي: لا يضمن إلا إذا اعتقد طاعة الأمر كالصغير والأعجمي وعبد المرأة، ثم متى ثبت الغصب وجب عليه ردّ ما غصبه الى مالكه، وهو معنى قول الشيخ أخذ برّدّه للأحاديث الواردة في ذلك، ولو غرم في الردّ أضعاف قيمة المغصوب كما لو غصبه شيئاً بمكة ثم لقيه بمكان آخر بعيد يجب على الغاصب أن يحضر المغصوب وأن يتكلف مؤنة نقله، وهذا لا ينافي فيه، وكما يخرج عن العهدة بالردّ الى المالك كذلك يخرج بالردّ إلى وكله، ولو غصب العين المودوعة من المودع أو من المستأجر أو من المرهون عنده ثم ردّ اليهم برئى على الراجح لأن يدهم كيد المالك، وقيل لا يبرأ إلا بالردّ الى المالك، ولو غصب من المستعير أو من الآخذ على وجه النوم ثم ردّه اليه هل يبرأ وجهان: ذكرهما الرافعي في الباب الثالث من أبواب الرهن، ولو ردّ الدابة الى الاصطبل أو الدار في حق أهل القرى ونحوهم أن علم المالك بذلك، إما بأن رآها أو أخبره ثقة برئى، وإن لم يعلم حتى شردت لم يبرأ: كذا نقله الرافعي عن المتولي في آخر الباب وأقره، وأعلم أنه كما يجب ردّ المغصوب كذلك يجب أرش نقصه، ولا فرق بين نقص الصفة ونقص العين، مثال نقص الصفة بأن غصب دابة سميّة فهزلت ثم سمّنت فإنه يرّدّها وأرش السمن الأوّل لأن الثاني غير الأوّل حتى لو هزلت مرة أخرى ردّها ورّد أرش السمتين جميعاً، ويقاس بهذا ما في معناه، وأما نقص العين بأن غصب زوجي خف قيمتها عشرة دراهم فضاع أحدهما وصار قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة الثألف وهو خمسة، وأرش النقص وهو ثلاثة فيلزمه ثمانية لأن الأرض حصل بالتفريق الحاصل عنده، وهذا هو المذهب [وقول الشيخ لزمه أرش نقصه] يؤخذ منه أن نقص قيمة الأسعار لا يضمنها، وهو الصحيح لأنه لا نقص في ذات المغصوب ولا في صفاته والذي فات إنما هو رغبات الناس، وفي وجه يلزمه ذلك، وبه قال الأكثرون. قال الإمام أبو ثور وهو منقاس * قلت وهو قوي لأن الغاصب مطالب بالردّ في كل لحظة، والسعر المرتفع بمنزلة المال العتيد ألا ترى أنه لو باع الوليّ والوكيل أو عامل القراض ونحو ذلك بثمن المثل، وهناك راغب بالزيادة لا يصح لأنه تفويت مال والله أعلم. فكما يلزم الردّ وأرش النقص يلزم الغاصب أجره المثل لاختلاف السبب لأن سبب الأرش النقص والأجرة بسبب تفويت المنافع والله أعلم.

(فرع) فتح باب قفص فيه طير ونفقه ضمن بالاجماع: قاله الماوردي لأنه نفر بفعله، وإذا اقتصر على الفتح فالراجح أنه إن طار في الحال ضمن لأخيه الطائر ينفر ممن يقرب منه، فطيرانه في الحال منسوب اليه كتهيجه، وإن وقف الطائر ثم طار فلا ضمان

الرفعة، ويستثنى من ذلك ما إذا استعار من المستأجر العين المستأجرة وتلفت بلا تعدد فإنه لا يضمنها لأن يده يد المستأجر، ولو تلفت في يد المستأجر، بلا تعدد فلا يضمن فكذا نأثبه: نعم لو كانت الاجارة فاسدة ضمناً معاً والقرار على المستعير من المستأجر، ومؤنة الرد على المستعير إن رد على المستأجر. فإن رد على المالك كانت على المالك كما لو رد على المستأجر * وأعلم أن المستعير من الموصي له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمهما حكم المستعير من المستأجر والله أعلم. وهذا كله إذا تلفت لا بالاستعمال. فإن تلفت بالاستعمال المأذون فيه بأن انمحق الثوب باللبس فلا ضمان على الصحيح كالأجزاء، فإن الأجزاء إذا تلفت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان على الصحيح، ولو تلفت الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد فهي كانهماق الثوب، وتعييها بالاستعمال كانهماق الثوب ولا ضمان فيها على الأصح، والفرق بين الانمحاق والانسحاق: أن الانمحاق هو تلف الثوب بالكلية بأن يلبسه حتى ييلي، والانسحاق هو النقصان، وعقر الدابة وعرجها كالانسحاق والله أعلم.

(فرع) قطع شخص غصناً ووصله بشجرة غيره فثمره الغصن لمالكة لا لمالك الشجرة كما لو غرسه في أرض غيره والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَمَنْ غَضِبَ مَالاً أَخَذَ بِرَدِّهِ وَأَرْضَ نَقَصِهِ وَأَجْرَةَ مِثْلِهِ﴾ الغصب من الكبائر: أجازنا الله تعالى منه ومن أسباب غضبه * والأصل في تحريمه آيات كثيرة: منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ الآية، ومنها ﴿وَنَزَّلَ لِلْمُظْطَفِّينَ﴾، والدلالة منها في غاية المبالغة، وأما السنة الشريفة فالأخبار في ذلك كثيرة جداً، ويكفي منها قوله ﷺ في خطبته بمنى «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا»: رواه الشيخان * وحد الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً مجاهرة. فإن أخذ سراً من حرز مثله سمي سرقة، وإن أخذه خيانة * وحدّه في الشرع: هو الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدي. كذا قاله الرافعي، وفيه شيء، ولهذا قال النووي: هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً، عدل عن قول الرافعي: مال الغير إلى قوله: حق الغير لأن الحق يشمل ما ليس بمال كالكلب والزبل وجلد الميتة والمنافع والحقوق كاقامة شخص من مكان مباح كالطريق والمسجد، واحترز بالعدوان عما إذا انتزع مال المسلم من الحرّي ليرده على المسلم أو من غاصب مسلم على وجه، ثم الاستيلاء بحسب المأخوذ، والرجوع فيه إلى تسميته غصباً، فلو جلس على بساط الغير أو اعترف بأنّه الغير بلا إذن فغاصب، وإن لم يقصد الاستيلاء لأن غاية الغصب أن يتفجع بالمغصوب وقد وجد، ولو دخل داراً وأخرج صاحبها أو أخرجه وإن لم يدخلها فغاصب، وكذا لو ركب دابة الغير أو حال بينه وبينها، ولو دخل دار الغير ولم

لأن للحيوان اختياراً، فينسب الطيران إليه، ألا ترى أن الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك، فالفاتح متسبب والطائر مباشر، والمباشر مقدم على المتسبب والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ تَلَفَ ضَمَنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ﴾ إذا تلف المغصوب، سواء كان بفعله أو بآفة سماوية بأن وقع عليه شيء أو احترق أو غرق أو أخذه أحد وتحقق تلفه. فإن كان مثلياً ضمنه بمثله لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولأنه أقرب إلى حقه لأن المثلي كالنص لأنه محسوس، والقيمة كالاتجاهاد، ولا يصار إلى الاجتهاد إلا عند فقد النص، ولو غصب مثلياً في وقت الرخص فله طلبه في وقت الغلاء * ثم ضابط المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه، ويستثنى من هذا ما إذا أتلّف عليه ماء في مفازة ثم لقيه على شطّ نهر أو أتلّف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتاء، فالواجب قيمة المثل في تلك المفازة وقيمة الثلج في وقت الغضب والله أعلم.

ولو كان المغصوب من ذوات القيم كالحيوان وغيره من غير المثلي لزمه أقصى قيم المغصوب من وقت الغضب إلى وقت التلف لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فلما لم يرد في تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديده، وتجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف. قاله الرافعي. وكلام الرافعي محمول على ما إذا لم ينقل المغصوب. فإن نقله، قال ابن الرقعة: فيتنجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر البلدين قيمة. قال ابن الرقعة في البحر عن والده ما يقاربه والعبرة بالنقد الغالب. فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحداً كما قاله الرافعي في كتاب البيع والله أعلم.

(فرع) لو ظفر بالخاصب في غير بلد التلف والمغصوب مثلي وهو موجود، فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد، فله مطالبته بالمثل، والا فلا يطالبه ويغرّمه قيمة بلد التلف لأنه تعذر على المالك الرجوع إلى المثل والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالشَّفْعَةُ وَاجِبَةٌ بِالْخَلْطَةِ دُونَ الْجَوَارِ فِيمَا يَنْقَسِمُ دُونَ مَا لَا يَنْقَسِمُ، وَفِي كُلِّ مَا لَا يَنْقَلُ مِنَ الْأَرْضِ كَالْعَقَارِ وَنَحْوِهِ﴾: الشفعة من شفعت الشيء وتثيبته، وقيل من التقوية والاعانة، لأنه يتقوى بما يأخذه * وهي في الشرع حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر، واختلف في المعنى الذي شرعت لأجله، فالذي اختاره الشافعي أنه ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها، والقول الثاني ضرر سوء المشاركة * والأصل في ثبوتها

ما رواه البخاري: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَمْ، فَإِذَا وَفَعَتْ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ» وفي رواية: «فِي أَرْضٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ حَائِطٍ» والربع المنزل، والحائط البستان، ونقل ابن المنذر الأجماع على اثبات الشفعة وهو ممنوع، فقد خالف في ذلك جابر بن زيد من كبار التابعين وغيره، إذا عرفت هذا [فقول الشيخ واجبة] أي ثابتة يعني تثبت للشريك المخالط خلطة الشيوع دون الشريك الجار للحديث السابق [وقوله فيما ينقسم دون ما لا ينقسم] فيه إشارة إلى أن العلة في ثبوت الشفعة ضرر مؤنة القسمة، فلهذا تثبت فيما يقبل القسمة، ويجبر الشريك فيه على القسمة بشرط أن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، وهذا هو الصحيح، ولهذا لا تثبت الشفعة في الشيء الذي لو قسم لبطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة، كالحمام الصغير فإنه لا يمكن جعله حمامين، وإن أمكن كحمام كبير ثبتت الشفعة، لأن الشريك يجبر على قسمته، وكذا لا شفعة في الطريق الضيق ونحو ذلك [وقوله وفي كل ما لا ينقل] احترازه عن المنقولات، أي لا تثبت الشفعة في المنقول، لقوله ﷺ: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي رُبْعٍ أَوْ حَائِطٍ»، وتثبت في كل ما لا ينقل كالأرض والربع، وإذا ثبتت في الأرض تبعت الأشجار والأبنية فيها، لأن الحديث فيه لفظ الربع، وهو يتناول الأبنية، ولفظ الحائط يتناول الأشجار * وأعلم أنه كما تتبع الأشجار الأرض كذلك تتبع الأبواب والرفوف المسورة للبناء وكل ما يتبع في البيع عند الإطلاق كذلك هنا * وأعلم أن الأبنية والأشجار إذا بيعت وحدها فلا شفعة فيها على الصحيح لأنها منقولة وإن أريدت للديموم فإذا عرفت هذا فلا شفعة في الأبنية وفي الأرض الموقوفة كالأشجار لأن الأرض لا تستبيع والحالة هذه، وكذلك الأراضي المحتكرة فاعرفه والله أعلم.

قال: «بِالثَّمَنِ الَّذِي وَفَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَهِيَ عَلَى الْقَوْرِ، فَإِنْ أَخْرَهَا مَعَ الْقَدَرَةِ عَلَيْهَا بَطَلَتْ»: قوله بالثمن متعلق بمحذوف تقدير الكلام أخذ الشفيع المبيع بالثمن، والمعنى أخذ بمثل الثمن إن كان الثمن مثلياً أو بقيمته إن كان متقوماً ويمكن حمل اللفظ على ظاهره حيث صار الثمن إلى الشفيع والاعتبار بوقت البيع لأنه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعي، ونقله البندنجي عن نص الشافعي، ولو كان الثمن مؤجلاً فالأظهر أن الشفيع مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أو يصير إلى محل الثمن ويأخذ لأننا إذا جَوَزْنَا الأخذ بالمؤجل أضربنا بالمشتري لأن الذمم تختلف، وإن ألزماه الأخذ بالحال أضربنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلنا دفعاً للضررين ثم الشفعة على الفور على الأظهر لقوله ﷺ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعَقَالِ»^(١) معناه أنها تفوت عند

(١) رواه ابن ماجه واليزار من حديث ابن عمر.

عدم الماردة كما يفوت البعير الشرود إذا حلَّ عقله ولم يتندر اليه، وروى: «الشَّفْعَةُ لِمَنْ وَأَثْبَاهَا»^(١) ولأنه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالردّ بالعيب والله أعلم * وأعلم أن المراد بكونها على الفور طلبها لا تملكها نبه عليه ابن الرفعة في المطالب فاعرفه، وقيل تمتد ثلاثة أيام، وقيل غير ذلك، فإذا علم الشفيع بالمبيع فليبادر على العادة، وقد مرّ ذلك في ردّ المبيع بالعيب، فلو كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري، أو خائفاً من عدوّ فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح لأنه مشعر بالترك، وهذا في المرض الثقيل، فإن كان مرضاً خفيفاً لا يمنعه من المطالبة كالصداع اليسير كان كالصحيح قاله ابن الرفعة، ولو كان مجبوساً ظلمه فهو كالمرض الثقيل، ولو خرج للطلب حاضراً كان أو غائباً فهل يجب الاشهاد أنه على الطلب؟ الصحيح في الرافعي والروضة أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه، وصحح النووي في تصحيح التنبيه أنه في الغالب يبطل إذا لم يشهد والمعتمد الأوّل كما لو بعث وكيلاً فإنه يكفي، ولو قال الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور، وهو ممن يخفي عليه صدق، ولو اختلفا في السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور، وهو ممن يخفي عليه صدق، ولو اختلفا في السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع قاله الماوردي، ولو رفع الشفيع الأمر الى القاضي وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز، ولو أشهد على الطلب ولم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكف، وإن كان المشتري غائباً رفع الأمر الى القاضي وأخذ، ولو أخر الطلب وقال لم أصدّق المخبر لم يعذر إن أخبره ثقة سواء كان عدلاً أو عبداً أو امرأة، لأن خبر الثقة مقبول، ومن لا يوثق به كالكافر والفاسق والصبي والمغفل وبحوهم، قال ابن الرفعة في المطالب: وهذا في الظاهر أما في الباطن فالاعتبار بما يقع في نفسه من صدق المخبر كافراً أو فاسقاً أو غيرهما، وقد صرح به الماوردي، وعلمه بأن ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيها خبر المسلم وغيره إذا وقع في النفس صدقه والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى شِقَاصٍ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ﴾: مكان بين اثنين نكح واحد منهما امرأة وأصدقها نصيبه من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعة، فلشريكه أن يأخذ ذلك الممهور بالشفعة، وكذا لو كان ذلك المكان ملك امرأة وملك شخص آخر فقالت للزوج خالعتني على نصيبي من ذلك المكان أو طلقني عليه ففعل بانته منه واستحق الزوج ذلك الشقص وللشفيع أخذه من الزوج كما أن له أخذه من

(١) مذكور في كتب الفقه بلا اسناد انتهى تلخيص الحبير.

المرأة في صورة الاصداق، ويأخذ به مهر المثل لا بقيمة الشقص على الراجح ووجهه أن البضع متقوم، وقيمته بمهر المثل، لأنه بدل الشقص، فالبضع هو ثمن الشقص، والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ كَانَ الشُّفْعَاءُ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهَا عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ﴾: إذا كان ما يجب فيه الشفعة ملكاً لجماعة وهم متفاوتون في قدر الملك ويأخذ أحدهم حصته فهل يأخذون على عدد رؤوسهم أم على قدر أملاكهم؟ فيه خلاف، الأصح أخذ كل واحد منهم على قدر حصته، ووجهه أن الأخذ حق يستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة، فإن كل واحد من الملاك يأخذ على قدر ملكه من الأجرة والثمرة، وقيل يأخذون على عدد رؤوسهم نظراً إلى أصل الملك، ألا ترى أن الواحد إذا انفرد أخذ الكل، والله أعلم.

(فرع) ثبت لشخص الشفعة في شيء فقال: أسقطت حقي من الصفة وأخذت الباقي سقط حقه كله من الشفعة لأن الشفعة خصلة واحدة لا يمكن تبعضها فأشبه ما إذا أسقط بعض القصاص فإنه يسقط كله والله أعلم.

(فرع) إذا تصرف المشتري في الشقص بالبيع والاجارة والوقف فهو صحيح لأنه تصرف صادق ملكه كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه، وقال ابن شريح: هو باطل فعلى الصحيح للشفيع نقض الوقف والاجارة، لأن حقه باق وهو في المبيع، وهو مخير بين أن يأخذ بالبيع الثاني، أو ينقضه ويأخذ بالأول. لأن كلا منهما صحيح، وقد يكون الثمن في أحدهما أقل، أو من جنس هو عليه أيسر، واعلم أنه ليس المراد بالنقض احتياله إلى انشاء نقض قبل الأخذ، بل المراد أن له نقضه بالأخذ، نبه على ذلك ابن الرفعة في المطلب فاعرفه، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَلِلْقَرَاظِ أَرْبَعَةُ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ عَلَى نَاضٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَأَنْ يَأْذَنَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ فِي التَّصَرُّفِ مُطْلَقاً فِيمَا لَا يَنْقُطِعُ غَالِباً﴾: القراض والمضاربة بمعنى واحد، والقراض مشتق من إقرض وهو القرض، لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه * وحده في الشرع عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة، فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة * والأصل فيه أنه عليه الصلاة والسلام ضارب لخديجة بماله إلى الشام وغير ذلك، وأجمعت الصحابة عليه، ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة، إذ قد يكون للشخص نخل ومال ولا يحسن العمل وآخر عكسه، وما رواه ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «ثَلَاثَةٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: التَّيُّعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمَقَارَضَةُ، وَاخْتِلاطُ الْبَرِّ بِالشَّعِيرِ لَا

لِلْبَيْعِ» قال البخاري أنه موضوع إذا عرفت هذا فلعقد القراض شروط * أحدها: اشترطوا لصحته كون المال دراهم أو دنائير فلا يجوز على حلي، ولا على تبر، ولا على عروض وهل يجوز على الدراهم والدنانير المغشوشة؟ فيه خلاف، الصحيح أنه لا يصح، لأن عقد القراض مشتمل على غرر، لأن العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وهو عقد بعقد لينفسخ، ومبني القراض على رد رأس المال، وهو مع الجهل متعذر بخلاف رأس مال السلم فإنه عقد وضع للزوم، وقيل يجوز إذا راج رواج الخالص: قال الامام: محله إذا كانت قيمته قريبة من المال الخالص * قلت: العمل على هذا إذ المعنى المقصود من القراض يحصل به لا سيما وقد تعذر الخالص في أغلب البلاد، فلو اشترطنا ذلك لآتى الى أبطال هذا الباب في غالب النواحي، وهو حرج فالتوجه الصحة لعمل الناس عليه بلانكير، ويؤيده أن الشركة تجوز على المغشوش على ما صححه النووي في زيادته مع أنه عقد فيه غرر من الوجوه المذكورة في القراض من جهة أن عمل كل من الشريكين غير مضبوط والربح غير موثوق به، وهو عقد عقد لينفسخ وعلة الحاجة موجودة والله أعلم * الشرط الثاني أن لا يكون العامل مضيقاً عليه ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرف مطلقاً بأن يقول: لا تشتري شيئاً حتى تشاورني، وكذلك لا تبع الا بمشورتي، لأن ذلك يؤدي الى فوات مقصود العقد، فقد يجد شيئاً يربح ولو راجعه لفات: وكذا البيع فيؤدي الى فوات مقصود القراض وهو الربح، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الحنطة، أو هذه الثياب، أو يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالخيل العتاق أو البلق ونحو ذلك أو فيما لا يوجد صيفاً وشتاء كالفواكه الرطبة ونحو ذلك، أو يشترط عليه معاملة شخص معين كأن لا تشتري إلا من فلان، أو لاتبع الا منه، فهذه الشروط كلها مفسدة لعقد القراض، لأن المتاع المعين قد لا يبيعه ماله وعلى تقدير بيعه قد لا يربح، وأما الشخص المعين فقد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحاً، وقد لا يبيع الا بثمن غال، وكل هذه الأمور تفوت مقصود عقد القراض، فلا بد من عدم اشتراطها حتى لو شرط رب المال أن يكون رأس المال معه ويوفي الثمن إذا اشترى العامل فسد القراض لوجود التضييق المنافي لعقد القراض، نعم لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري الا في سوق صح، بخلاف الدكان المعين، لأن السوق المعين كالنوع العام الموجود، بخلاف الحانوت فإنه كالشخص المعين، كذا قاله الماوردي، ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة لأن الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة، وأيضاً فهما قادران على فسخ القراض متى شاء، لأنه عقد جائز فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد العقد لأنه يخل بالمقصود، وإن منعه الشراء بعدها فلا يضر على الأصح، لأن المالك متمكن من منعه من الشراء في كل وقت فجاز أن يتعرض

له في العقد والله أعلم.

(فرع) قارض شخصاً على أن يشتري حنطة فيطحن ويخبز أو يغزل غزلاً فينسجه وبيعه فسد القراض، لأن القراض رخصة شرع للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تكن الرخصة شاملة لها، فلو فعل العامل ذلك بلا شرط لم يفسد القراض على الراجح، ويقاس باقي الأمور بما ذكرنا والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَشْتَرِ لَهُ جُزْءاً مَعْلُوماً مِنَ الرَّبْحِ، وَأَنْ لَا يَقْدَرَهُ بِمُدَّةٍ﴾: من شروط عقد القراض اشتراك رب المال والعامل في الربح ليأخذ هذا بماله، وذاك بعمله، فلو قال قارضتك على أن الربح كله لي، أو كله لك فسد العقد، لأنه على خلاف مقتضى العقد، وكما يشترط أن يكون الربح بينهما يشترط أن يكون معلوماً بالجزئية ككون الربح بيننا نصفين أو أثلاثاً ونحو ذلك، فلو قال على أن لك نصيباً أو جزءاً فهو فاسد للجهل بالعوض، فلو قال على أن الربح بيننا صحح ويكون نصفين، ولو اشترط للعامل قدراً معلوماً كمائة مثلاً، أو ربح نوع كربح هذه البضاعة فسد لأن الربح قد ينحصر في المائة أو في ذلك النوع فيؤدى إلى أن عمله يضيع. وهو خلاف مقصود العقد، ولو شرط أن يلبس الثوب الذي يشتره فسد لأنه داخل في العوض ما لبس من الربح، وقياسه أنه لو اشترط عليه أن ينفق من رأس المال أنه لا يصح، وهذا النوع كثير الوقوع والله أعلم [وقوله وأن لا يقدره بمدة] يجوز أن يراد به العقد وقد تقدم حكمه، ويجوز أن يريد أن يقدر الربح بمدة بأن يقول كما يفعله كثير من الناس: اتجر وربح هذه السنة بيننا، وربح السنة الآتية اختص بها دونك أو عكسه والأول أقرب والله أعلم.

(فرع) ليس للعامل أن ينفق على نفسه من رأس المال حضراً للعرف ولا سفراً على الراجح لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيفوز بالربح دون رب المال، ولأن له جعلاً معلوماً فلا يستحق معه شيئاً آخر، وليس له أن يسافر بغير إذن رب المال، فإن أذن له فسافر ومعه مال لنفسه، وقلنا له أن ينفق في السفر كما رواه المزني لأنه بالسفر قد سلم نفسه فأشبه الزوجة، فتوزع النفقة على قدر المالين والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا بِالْعَدْوَانِ﴾: العامل أمين لأنه قبض المال بأذن مالكة فأشبه سائر الأمانة فلا ضمان عليه إلا بالتعدي لتقصيره كالأمانة، فلو ادعى عليه رب المال الخيانة فالقول قول العامل لأن الأصل عدمها، وكذا يصدق في قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة، وكذا يصدق في قوله لم أربح، أو لم أربح إلا كذا، أو اشتريت للقراض، أو اشتريت لي لأنه أعرف بنيتة، وكذا لو ادعى عليه أنه نهاه عن كذا فالقول قول العامل لأن الأصل عدم النية ويقبل قوله في دعوى التلف كالوكيل

والمودع إلا أن يذكر شيئاً ظاهراً فلا يقبل إلا بينة، لأن إقامة البينة على السبب الظاهر غير متعذرة، ولو ادعى ردّ رأس المال فهل يقبل؟ وجهان: الأصح نعم لأنه أمين فأشبهه المودع، ولو اختلفا في جنس رأس المال صدّق العامل والله أعلم.

(فرع) اختلف رب المال والعامل في القدر المشروط تحالفاً وللعامل أجره المثل ويفوز المالك بالربح كله، وبمجرد التخالف يفسخ العقد صرح به النووي في زيادة الروضة عن البيان بلا مخالفة، وكلام المنهاج يقتضيه، وصرح به الروباني أيضاً والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ وَرَبِحَ جُبِرَ الْخُسْرَانُ بِالرَّبْحِ﴾: القاعدة المقررة في القراض أن الربح، وقاية لرأس المال، ثم الخسران تارة يكون برخص السعر في البضاعة، وتارة يكون بنقص جزء من مال التجارة بأن يتلف بعضه، وقد يكون بتلف بعض رأس المال، فإذا دفع إليه مائتين مثلاً، وقال اتجر بهما فتلفت إحدهما فتارة تتلف قبل التصرف وتارة بعده، فإذا تلفت قبل التصرف فوجهان: أحدهما أنها خسران ورأس المال مائتان، لأن المائتين يقبض العامل صارتا مال قراض فتجبر المائة التالفة بالربح، وأصحهما تتلف من رأس المال، ويكون رأس المال مائة لأن العقد لم يتأكد بالعمل، فلو اشترى بالمائتين شيئين فتلف أحدهما، ففقد يتلف من رأس المال لأنه لم يتصرف بالبيع لأن به يظهر الربح، فهو المقصود الأعظم، والمذهب أنه يجبر من الربح لأنه تصرف في مال القراض بالشراء فلا يأخذ شيئاً حتى يردّ ما تصرف فيه إلى مالكه فلو آتلف أجنبي جميعه أو بعضه أخذ منه بدله واستمر القراض والله أعلم.

(فرع) عقد القراض جائز من الطرفين، لأن أوله وكالة، ويعد ظهور الربح شركة، وكلاهما عقد جائز، فلكل من المالك والعامل الفسخ، فإذا فسخ أحدهما ارتفع القراض وإن لم يحضر صاحبه، ولو مات أحدهما أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ أيضاً، فإذا انفسخ لم يكن للعامل أن يشتري ثم ينظر إن كان المال ديناً لزم العامل استيفاؤه سواء ظهر الربح أم لا لأن الدين ملك ناقص، وقد أخذ من رب المال ملكاً تاماً فليرد مثل ما أخذ، وإن لم يكن ديناً نظر إن كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح أخذه رب المال، وإن كان هناك ربح اقتسمه بحسب الشرط، فإن كان نقداً من غير جنس رأس المال أو عرضاً، نظر إن كان هناك ربح لزم العامل بيعه إن طلبه المالك وللعامل بيعه وإن أبى المالك لأجل الربح، وليس للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع لأن حق المالك معجل، فلو قال العامل تركت حقي لك، فلا تكلفني البيع لم تلزمه الإجابة على الأصح لأن التنضيض كلفة، فلا تسقط عن العامل، ولو قال رب المال لا تبع، ونقتسم العروض

أو قال أعطيك قدر نصيبك ناضاً، ففي تمكن العامل من البيع وجهان، والذي قطع به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب أنه لا يمكن، لأنه إذا جاز للمعير أن يملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هناك أولى لأنه شريك، هذا إذا كان في المال ربح، فإن لم يكن ربح فهل للمالك تكليف العامل البيع؟ وجهان: الراجح نعم ليرد كما أخذ، ولأنه لا يلزم المالك مشقة البيع، وهل للعامل البيع أن رضي المالك بامساكها وجهان، الصحيح أن له ذلك إذا توقع ربحاً بأن ظفر براغب أو بسوق يتوقع فيه الربح * وأعلم أنه حيث لزم البيع للعامل، قال الإمام، فالذي قطع به المحققون أن الذي يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال، وأما الزائد فحكمه حكم عرض مشترك بين اثنين فلا يكلف واحد منهما بيعه، وما ذكره الامام سكت عليه الرافعي في الشرح والنووي في الروضة وجزماً بذلك في المحرر والمنهاج، نعم كلام التنبية يقتضي بيع الجميع والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمَسَاقَاةُ جَائِزَةٌ عَلَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ، وَلَهَا شَرَايِطُ أَنْ يُقَدَّرَهَا بِمِثْلَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَأَنْ يَنْقَرِدَ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، وَأَلَّا يَشْتَرِطَ مِشَارَكَةً^(١) الْمَالِكِ فِي الْعَمَلِ، وَيَشْتَرِطَ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ مِنَ الثَّمَرَةِ﴾: المساقاة هي أن يعامل انسان على شجر ليتعهدا بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى من ثمر يكون بينهما، ولما كان السقي أنفع الأعمال اشتق منه اسم العقد، وانفق على جوازها الصحابة والتابعون وقبل الاتفاق. حجة الجواز ما رواه مسلم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ: «أَعْطَى خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» وفي رواية «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَنْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرَهَا» وغير ذلك من الأخبار ولا شك في جوازها على النخل، لأنه مورد النص، وهل العنب منصوب عليه أم مقاس! قيل إن الشافعي قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة، وإمكان الخرص، وقيل إن الشافعي أخذه من النص وهو أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم وهل يجوز على غير النخل والعنب من الأشجار المثمرة كالتين والمشمش وغيرهما من الأشجار: قولان حكاهما الرافعي بلا ترجيح، والجديد المنع لأنها أشجار لا زكاة فيها فلم تجز المساقاة عليها كالموز والصنوبر، وهذا ما صححه النووي في الروضة، والقديم أنه يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر، وبهذا قال الأمامان مالك وأحمد رضي الله عنهما، واختاره النووي

(١) قوله وأن لا يشترط مشاركة المالك في العمل غير موجود في نسخ المتن المشهورة اهـ.

في تصحيح التنبيه، وأجاب القائلون بالجديد، بأن الشجر المراد بها النخل لأنها الموجودة في خيبر، وفرقوا بين النخل والعنب وغيرهما من الأشجار بأن النخل والكرم، لا ينمو الا بالعمل فيها، لأن النخل يحتاج الى اللقاح، والكرم الى الكساح وبقية الأشجار تنمو من غير تعهد نعم التعهد يزيدها في كبر الثمر وطيبه * وأعلم أن محل الخلاف فيما إذا أفردت بالمساقاة، أما إذا ساقاه عليها تبعاً لنخل أو عنب ففيه وجهان حكاهما الرافعي في آخر المزارعة بلا ترجيح، قال النووي أصحهما أنه يجوز قياساً على المزارعة * إذا عرفت هذا فللمساقاة شروط: أحدها التوقيت لأنها عقد لازم فأشبهه الاجارة ونحوها، بخلاف القراض، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض فإن الربح ليس له وقت مضبوط، فقد لا يحصل الربح في المدة المقدرة، ولو وقت بالادراك لم يصح على الراجح لجهل المدة * الشرط الثاني أن ينفرد العامل بالعمل لأنه وضع الباب فلو شرط أن يعمل معه مالك الأشجار فسخ العقد لأنه مخالف لوضع المساقاة، والقاعدة أن كل ما يجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد على الأصح، وقيل يفسد الشرط فقط، نعم يستثنى مسألة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعي في البويطي، وهو أنه إذا شرط على المالك السقي جاز حكاه البندنجي عن النص، والنص مفروض فيما إذ كان يشرب بعروقه، لكن حكى الماوردي فيما يشرب بعروقه كنخل البصرة أوجها: أحدها أن سقيها على العامل. والثاني على المالك حتى لو شرطها على العامل بطل العقد. والثالث يجوز اشتراطها على المالك وعلى العامل، فإن أطلق لم تلزم واحداً منهما * الشرط الثالث أن يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة، ويكون الجزء معلوماً بالجزئية كالنصف والثلث للنص، فلو شرط له ثمر نخلات معينة لم تصح لأنه خالف النص، ولأنه قد لا تثمر هذه النخلات، فيضيع عمله أو لا يثمر غيرها فيضيع المالك، وهذا غرر وعقد المساقاة غرر، لأنه عقد على معدوم جَوَزَ للحاجة، وغرر ان على شيء يمنعان صحته ولو قال على أن ما فتح الله بيننا صح وحمل على النصف، ولو قال أنا أرضيك، ونحو ذلك لم يصح العقد، ولو ساقاه ثلاث سنين مثلاً، جاز أن يجعل له في الأولى النصف، وفي الثانية الثلث وفي الثالثة السدس وبالعكس لانتفاء الغرر، وهذا هو الصحيح والله أعلم:

(فرع) لو شرط في العقد أن يكون سواقط النخل من السعف والليف ونحوهما للعامل بطل العقد لأنها لرب النخل، وهي غير مقصودة فلو شرط لهما فوجهان، ويشترط رؤية الأشجار لصحة المساقاة على المذهب والله أعلم.

قال: ﴿ثُمَّ الْعَمَلُ عَلَى ضَرْبَيْنِ عَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الثَّمَرَةِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ،

وَعَمَلٌ يَمُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْأَصْلِ فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ﴿ على العامل كل ما تحتاج اليه الثمار لزيادة أو اصلاح من عمل بشرط أن يتكرر كل سنة، وإنما اعتبرنا التكرار: لأن ما لا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعد الفراغ من المساقاة، وتكليف العامل مثل ذلك إجحاف به، فيجب على العامل السقي وتوابعه من اصلاح طرق الماء، والمواضع التي يقف فيها الماء، وسمل الآبار والأنهار، وإدارة الدواليب، وفتح رأس الساقية، وسدّها بحسب قدر الحاجة، وكل ما اطردت به العادة، قال المتولي وعليه وضع حشيش فوق العناقيد ان احتاجت اليه صوناً لها وهل يجب عليه حفظ الثمار، وجهان: أحدهما على العامل كحفظ مال القراض، وقيل على المالك. قال الرافعي وهو أقيس بعد تصحيح الأول، ويلزم العامل قطف الثمرة على الصحيح، لأنه من الاصلاح، وكذا يلزمه تجفيف الثمرة على الصحيح أن اطردت به عادة أو شرط، وإذا وجب التجفيف عليه وجب توابعه وهي تهيئة موضع الجفاف ونقلها اليه، وتقليب الثمرة في الشمس والله أعلم. وأما ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول، فمن وظيفة المالك، كحفر الأنهار، والآبار الجديدة، وبناء الحيطان، ونصب الأبواب والدولاب ونحو ذلك، وفي سدّ ثلم يسيرة تقع في الجدران، ووضع شوك على الحيطان وجهان: الأصح اتباع الغرف، وكما تجب هذه الأمور على المالك كذلك تجب عليه الآلات التي يتوفر بها العمل، كالقأس، والمعول، والمنجل، والمسحاة، وكذا الثور الذي يدير الدولاب، والصحيح أنه على المالك، وخراج الأرض على المالك بلا خلاف، وكذا يجب على المالك كل عين تلفت في العمل، قال في الروضة قطعاً، والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الإجارة: وَكُلُّ مَا أُمِكَنَ الْإِتِّفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ صَحَّتْ إِجَارَتُهُ، إِذَا قُدِّرَتْ مَنَفَعَتُهُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: مُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ﴾ القياس عدم صحة الاجارة، لأن الاجارة موضوعة للمنافع وهي معدومة، والعقد على المعلوم غرر: لكن الحاجة الماسة داعية الى ذلك، ابن الضرورة المحققة داعية الى الاجارة، فإنه ليس لكل أحد مسكن، ولا مركوب، ولا خادم، ولا آلة يحتاج اليها، فجوزت لذلك كما جاز السلم وغيره من عقود الغرر، وقد أجمعت الصحابة والتابعون على جوازها، وقيل الاجماع جاء بها القرآن والسنة المطهرة. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وروى البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال: «ثَلَاثَةُ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ» وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ» * وحدّ عقد الاجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والاباحة بعوض معلوم، وفيه قيود فاحترزنا بالمنفعة عن الاجارة المعقودة على ما يتضمن إتلاف عين، فمن ذلك استئجار البستان

للشمار، والشاة للبئها وما في معناهما، وكذا لصوفها ولولدها، فهذه الاجارة باطلة، نعم قد تقع العين تبعاً كما إذا استأجر امرأة للرضاع فإنه جائز، والقياس فيه البطلان، إلا أن النص ورد فيه فلا معدل عنه، ثم هل للمعقود عليه القيام بأمره من وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره بقدر الحاجة، أم تناول هذه الأشياء مع اللبن؟ وجهان أصحهما أن المعقود عليه الفعل واللبن يستحق تبعاً. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ علق الأجرة بفعل الأرضاع لا باللبن، وهذا كما إذا استأجر داراً وفيها بئر ماء يجوز الشرب منها تبعاً، ولو استأجر للأرضاع ونفي الحضانة فهل يجوز؟ وجهان أحدهما لا كما إذا استأجر شاة لارضاع سخلة لأنه عقد على استيفاء عين، وأصحهما الصحة كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة، وكذا لا يجوز استئجار الفحل للنزوان على الاناث للنهي عن ذلك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن عصب الفحل، وفي مسلم عن بيع ضراب الفحل، وروى عن الشافعي عن ثمن عصب الفحل والله أعلم. وقولنا مقصودة احتراز عن منفعة تافهة كاستئجار تفاحة ونحوها للشم، نعم إذا كثر التفاح. قال الرافعي فالوجه الصحة كاستئجار الرياحين للشم، ومن المنافع التافهة استئجار الدراهم والدنانير، فإن أطلق العقد فباطل، وإن صرح باستئجارها للتزين فالأصح البطلان أيضاً، وكذا لا يجوز استئجار الطعام لتزيين الحوانيت على المذهب والله أعلم وقولنا معلومة احتراز عن المنفعة المجهولة فإنها لا تصح للغرر فلا بد من العلم بالمنفعة قدراً ووصفاً وقولنا قابلة للبدل، والاباحة فيه احتراز عن استئجار آلات اللهو، كالطنبور، والمزمار، والرباب ونحوها، فإن استئجارها حرام، ويحرم بذل الأجرة في مقابلتها، ويحرم أخذ الأجرة لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وكذا لا يجوز استئجار المغاني. ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه. ولا لجبي المكوس والرشا، وجميع المحرمات: عافانا الله تعالى منها. وقولنا بعوض معلوم احترازنا به عن الأجرة المجهولة فإنه لا يصح جعلها أجرة. فإنها ثمن المنفعة، وشرط الثمن أن يكون معلوماً، ولأن الجهل به غرر. إذا عرفت هذا فكل عين وجد في منفعتها شروط الصحة صح استئجارها كاستئجار الدار للسكنى، والدواب للركوب، والرحل للحج ولليبع والشراء، والأرض للزرع وشبهه، ويشترط في العين المستأجرة القدرة على تسليمها، فلا يجوز إيجار عبد أبى، ولا دابة شاردة ومغصوب لا يقدر على انتزاعه، وكذا لا يجوز استئجار أعمى للحفاظ، لأنه يعجز عن تسليم منفعته كما لا يجوز استئجار دابة زمنة للركوب والحمل، وأرض لا ماء لها: ولا يكفيها المطر ونداوة الأرض، وما أشبه ذلك، لأن الأجرة في مقابلة المنفعة وهي معدومة. فلا يصح إيجارها كما لا يصح بيع العين المعدومة أو التي لا منفعة فيها [وقول الشيخ إذا قدرت منفعتها] أي المستأجرة بفتح الجيم «بِمَدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ»

إشارة الى قاعدة، وهي أن المنفعة المعقود عليها إن كانت لا تتقدر إلا بالزمان، فالشرط في صحة الاجارة فيها أن تقدر بمدة وذلك كالاجارة للسكنى والرضاع ونحو ذلك لتعيينه طريقاً، لأن تعيين ذلك قد يعسر كالرضاع وقد يتعذر، وإن كانت لا تتقدر إلا بالعمل قدرت به، وإن ورد العقد فيه على الذمة كالركوب والحج ونحو ذلك، وإن كان يتقدر بالمدة والعمل كالخياطة والبناء قدر بأحدهما كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب، أو قال استأجرتك لتخيط لي يوماً ونحوه من الأعمال، فإن قدر بهما لم تصح على الراجح بأن قال لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم، لأنه إن فرغ في بعض اليوم فإن طالبه بالعمل في بقية اليوم فقد أحل بشرط العمل وإلا أحل بشرط المدة والله أعلم.

قال ﴿وَإِطْلَافُهَا يَقْتَضِي تَعْجِيلَ الْأَجْرَةِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّأْجِيلُ﴾ تجب الاجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة، ولأن الاجارة عقد لو شرط في عوضه التعجيل أو التأجيل اتبع، فكان مطلقه حالا كالثمن في البيع، نعم إن شرط فيه التأجيل اتبع، لأن المؤمنين عند شروطهم، فإذا حلّ الأجل وجبت الاجرة كالثمن في البيع، وهذا في اجارة العين، كقوله: استأجرت منك هذه الدابة ونحو ذلك، أما في اجارة الذمة، فإن عقد بلفظ السلم، فيشترط قبض رأس المال في المجلس، وكذا إن عقد بلفظ الاجارة على الأصح نظراً الى المعنى، فيشترط أن تكون الاجرة حالة في اجارة الذمة، ولا يجوز تأجيلها لئلا يلزم بيع الكالئىء بالكالئىء وهو بيع الدين بالدين، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَتَبْطُلُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ﴾ إذا مات أحد المستأجرين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد، لأن الاجارة عقد معاوضة على شيء يقبل النقل وليس لأحد المتعاقدين فسخه بلا عذر فلا تبطل بموت أحد المتعاقدين كالبيع، فإذا مات المستأجر قام وارثه مقامه في استيفاء المعقود عليه، وإن مات المؤجر ترك المأجور في يد المستأجر الى انقضاء المدة والله أعلم. ولو تلفت العين المستأجرة بأن كانت دابة فماتت، أو كانت أرضاً فغرقت، أو ثوباً فاحترق، نظر إن كان ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لمثلها أجرة انفسخت الاجارة، وإن تلفت بعد القبض وبعد مضي مدة لمثلها أجرة انفسخت الاجارة في المستقبل لفوات المعقود عليه، وفي الماضي خلاف، والأصح أنه لا يفسخ لاستقراره بالقبض، وهذا كله في اجارة العين، كقوله استأجرت منك هذه الدابة، أما إذا وقعت الاجارة على الذمة كما إذا قال ألزمت ذمتك حمل كذا إلى موضع كذا. فسلمه دابة ليستوفي منها حقه فهلك لم تنفسخ الاجارة، بل يطالب المؤجر بأبدالها، لأن المعقود عليه باق في الذمة بخلاف

اجارة العين، فإن المعقود عليه نفسه قد فات بغوات العين المستوفي منها * وأعلم أن العين المسلمة عن هذه الاجارة وان لم ينفسخ العقد بتلفها فإن للمستأجر اختصاصاً بها حتى يجوز له اجارتها كما في اجارة العين، ولو أراد المؤجر ابدالها دون رضا المستأجر لا يمكن على الأصح والله أعلم.

(فرع) لو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في اجارة الذمة. قال الرافعي: ان كان بعد تسليم الدابة جاز وان كان قبله فلا والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ إِلَّا بِعُدْوَانٍ﴾ الأجير أمين فيما في يده لأنه يعمل فيه كما إذا استأجره لقصارة ثوب ونحوه وتلف فإنه لا يضمنه لأنه أمين، ولا تعدى منه فأشبهه عامل القراض. فإن تعدى لزمه الضمان كما إذا استأجره للخبز فأسرف في الإيقاد أو تركه حتى احترق أو ألصقه قبل وقته، وأشبه ذلك فإنه تقصير فلزمه الضمان، وكما لا يضمن الأجير كذلك لا يضمن المستأجر العين المستأجرة إلا بالتعدي لأنها عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه بعقد الاجارة فلم يضمنها بالقبض كالنخلة إذا اشترى ثمرها، وليس هذا كما إذا اشترى سمناً في ظرف فقبضه فيه فإنه يضمن الظرف في أصح الوجهين في الكفاية لأن قبضه بدون الظرف ممكن * وأعلم أن المججع في العدوان الى العرف، فلو ربط الدابة في الاصطبل فماتت لم يضمن، وإن انهدم عليها فماتت أطلق الغزالي النقل عن الأصحاب أنه يضمن، وقال غيره: إن انهدم في وقت لا يعهد أن يكون فيه الانتفاع كالليل في الشتاء والمطر الشديد في النهار فلا ضمان والأضمن، وجزم بهذا التفصيل في الروضة وفي المنهاج، ولو ربط دابة اكترها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها لم يضمن إلا إذا انهدم عليها الاصطبل في وقت لو انتفع بها لم يصبها الهدم فاعرف ذلك، ومن تعدى المستأجر أن يكبح الدابة باللجام أو يضر بها برجله أو يعدو بها في غير محل العدو على خلاف العادة في هذه الأمور فإنه يضمنها بخلاف ما إذا فعل ذلك على العادة والله أعلم.

(فرع) غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم في طلب دابته ولم يذهب المستأجر فإن لم يلزمه الرد عند انقضاء المدة لم يضمن، وإلا فإن استرد الداهبون بلا مشقة ولا غرامة ضمن المصخلف، وإن كان بمشقة وغرامة فلا ضمان: قاله العبادي والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْجَعَالَةُ جَائِزَةٌ، وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَدِّ ضَالَّتِهِ عَوْضاً مَعْلُوماً فَإِذَا رَدَّهَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعَوْضَ الْمَشْرُوطَ﴾: الجعالة بفتح الجيم وكسرهما * والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ وكان معلوماً، وفي الصحيحين حديث اللديغ الذي رقاہ الصحابي على قطيع غنم وغير ذلك، ولأن الحاجة قد تدعو الى الجعالة بل

الحاجة داعية إليها، ولا بد في استحقاق الأجرة من إذن ويجوز أن يكون المجمعول له معيناً كقوله لزيد مثلاً ان رددت عبدي أو دابتي فلك كذا، ويجوز أن لا يكون معيناً كقوله من ردّ ضالتي فله كذا، فإذا ردّ المجمعول له ذلك استحق الجعل، ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن يوثق بخبره فرده استحق، ولا يشترط أيضاً أن يكون الجعل من مالك المتاع بل لو قال بعض آحاد الناس من ردّ ضالة فلان فله عليّ كذا فرد من سمعه أو من بلغه ذلك بطريقة استحق الجعل * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ويشترط في الجعل أن يكون معلوماً لأنه عوض فلا بد من العلم أنه كالأجرة في الاجارة، فلو كان مجهولاً كقوله من ردّ آبقي أو ضالتي فله ثوب أو عليّ رضاه ونحو ذلك كقوله أعطيه شيئاً فهو فاسد، فإذا ردّ استحق أجرة المثل وكذا لو جعل له ثياب العبد وهي مجهولة فكذلك. ولو جعل مالك الدابة الضالة ربعها أو ثلثها لمن ردها. قال السرخسي لا يصح، وقال المتولي يصح قال الرافعي هذا قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام، والحكم في مسألة الرضيع أنه فاسد كما لو استأجره على سلخ الدابة بجلدها بعد الفراغ أو أن له ربع الثوب بعد النسيج ونحو ذلك فإنه فاسد، وقال ابن الرفعة ليس كما قال الرافعي فإن في الرضيع جعل جزءاً منه ملكاً لها بعد الفطام، والجزء عين والأعيان لا تؤجل، وهنا إن كان موضع الدابة معلوماً والعبد مريضاً، فالوجه الصحة وإلا فيظهر أنه موضع الخلاف * وأعلم أنه لو اشترك جماعة في الرد اشتركوا في الجعل لأنهم اشتركوا في السبب ويقسم بينهم بالسوية وإن تفاوتت أعمالهم لأن العمل في أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط، وللامام احتمال في توزيع الجعل على قدر أعمالهم لأن العمل بعد تمامه قد انضبط والله أعلم.

(فرع) قال مالك المتاع لزيد مثلاً ان رددت ضالتي فلك دينار فساعدته غيره في الرد نظر إن قصد مساعدة زيد استحق زيد الدينار والا استحق نصفه فقط، وان رده غير زيد لم يستحق شيئاً. قاله القاضي حسين وقال الرافعي ان رده غير زيد بأذن زيد اتجه تخريجه على أن الوكيل هل يوكل والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في المزارعة والمخابرة وإذا دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها وشرط له جزءاً معلوماً من زرعها لم يجز وإن اكترأه بذهب أو فضة أو شرط له طعاماً معلوماً في دميته جاز﴾ المزارعة والمخابرة هل هما بمعنى أم لا؟ قال الرافعي الصحيح وظاهر نص الشافعي أنهما عقدان مختلفان، فالمخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والمزارعة هي اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها، والمعنى لا يختلف قال النووي: وما صححه الرافعي هو الصواب، وقول العمراني أن أكثر أصحابنا قالوا هما بمعنى لم يوافق عليه نهت عليه لثلا يفتّر به والله أعلم * قلت: لم

ينفرد بذلك العمراني بل نقل صاحب الترمذيه أنهما بمعنى واحد عن أكثر الأصحاب . وقال البندنجي هما بمعنى ولا يعرف في اللغة بينهما فرق، وقال القاضي أبو الطيب هما بمعنى، وهو ظاهر نص الشافعي، وقال الجوهرى المزارعة المخابرة والله أعلم * وأعلم أن الرافعي والنوي قالا أن المزارعة يكون البذر فيها من المالك، والمخابرة يكون البذر فيها من العامل، وبالجمله فالمزارعة والمخابرة باطلان ففي الصحيحين النهي عن المخابرة فإن كانتا بمعنى فلا كلام والاقسنا المزارعة على المخابرة مع أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة. وقال لا بأس بها رواه مسلم من رواية ثابت بن الضحاك، وسرّ النهي أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر، وقال ابن سريج تجوز المزارعة، وقال النووي قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي، وصنف فيها ابن خزيمة جزاء وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها، وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي، وقد ضعف أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى حديث النهي وقال هو مضطرب كثير الألوان، قال الخطابي وأبطلها مالك وأبو حنيفة، والشافعي رحمهم الله تعالى لأنهم لم يقفوا على علته. قال والمزارعة جائزة وهي من عمل المسلمين في جميع الأمصار لا يبطل العمل بها أحد هذا كلام الخطابي والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا اشترط لواحد زرع قطعة معينة وآخر أخرى، والمعروف في المذهب أبطال هذه المعاملة والله أعلم. هذا كلام الروضة، وقال في شرح مسلم أن الجواز هو الظاهر المختار لحديث خير، ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خير إنما جازت تبعاً للمساواة بل جازت مستقلة لأن المعنى المجوز للمساواة موجود في المزارعة وقياساً على القراض فإنه جائز بالإجماع، وهو كالمزارعة في كل شيء، والمسلمون في جميع الأمصار والأعصار مستمرّون على العمل بالمزارعة، وقد قال بجواز المزارعة أبو يوسف ومحمد بن أبي ليلى وسائر الكوفيين والمحدثين والله أعلم. فإذا فرغنا على البطلان فالطريق كما قاله الشيخ أن يستأجره بأجرة معلومة نقداً كان أو غيره، وما قاله الشيخ فمحله كما ذكره في الأرض خاصة أما لو دفع إليه أرضاً فيها أشجار فساقيه على النخل وزارعه على الأرض فإنه يجوز وتكون المزارعة تبعاً للمساواة بشرط أن يكون البذر من صاحب الأرض على الأصح ولا فرق بين كثرة الأشجار وقلتها وعكسه على الراجح لأنه عليه الصلاة والسلام أعطى أهل خير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه مسلم، وإنما اشترط كون البذر من المالك ليكون العقدان: أعني المساواة، والمزارعة واردين على المنفعة فتحق التبعة ولهذا لو أمكن سقي النخل بدون سقي الأرض لم تجز المزارعة، والله أعلم * فإن قلت: ما الحيلة في

تصحيح عقد يحصل به مقصود المزارعة إذا لم يكن ثم نخل * فالجواب ذكر الأصحاب لذلك طرقات فنقتصر منها على ما نص عليه الشافعي، وصورة ذلك أن يكتري صاحب الأرض نصفها بنصف عمل العامل ونصف عمل الآلة، ويكون البذر مشتركاً بينهما فيشتركان في الزرع على حسب الاشتراك في البذر والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وإحياء الموات جَائِزٌ بِشَرْطَيْنِ: أَنْ يَكُونَ الْمُحْيِي مُسْلِمًا وَأَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ حُرَّةً لَمْ يَجْزْ عَلَيْهَا مِلْكٌ لِمُسْلِمٍ﴾: الموات هي الأرض التي لم تعمّر قط * والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعَبْرِي ظَالِمٍ حَقٌّ» رواه أبو داود والنسائي والترمذي، وقال أنه حسن وروى العرق مضافاً ومنوناً (فائدة) العرق أربعة الغراس والبناء والنهر والبر * أعلم أن الأحياء مستحب لقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَهُ الْعَوَافِي فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ» رواه النسائي، وصححه ابن حبان، والعوافي الطير والوحش والسباع، ثم كل من جاز له أن يملك الأموال جاز له الأحياء، ويملك به المحيا لأنه ملك بفعل فأشبهه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما، ولا فرق في حصول الملك له بين أن يأذن الامام أم لا اكتفاء بأذن سيد السابقين واللاحقين محمد ﷺ ويشترط كما ذكره الشيخ أنه لم يجز على الأرض ملك مسلم، فإن جرى ذلك حرم التعرض لها بالأحياء وغيره إلا بأذن شرعي ففي الخبر عن سيد البشر «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا فَإِنَّهُ يَطْوِقُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ» رواه البخاري ومسلم ثم حريم المعمور لا يملك بالأحياء لأن مالك المعمور يستحق مرافقه، وهل تملك تلك المواضع وجهان أحدهما لا لأنه لم يحيها، والصحيح نعم كما يملك عرضة الدار ببناء الدار، والحريم ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع كطريق، ومسيل الماء ونحوهما كموضع القاء الرماد والزبالة، وكما يشترط أن يكون الذي يقصد إحياءه مواتاً كذلك يشترط أن يكون المحيي مسلماً فلا يجوز إحياء الكافر الذي في دار الإسلام لقوله ﷺ: «عَادِيٌّ^(١) الْأَرْضِ، وَرَوَى: مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي» رواه الشافعي ورواه البيهقي موقوفاً على ابن عباس ومرفوعاً من رواية طاوس فيكون مرسلاً، واجه رسول الله ﷺ المسلمين بذلك، ويؤيده أنه في رواية «هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ» ولأنه نوع تملك ينافية كفر الحربي فنأفاه كفر الذمي كالأرض من المسلم، ويخالف الأحياء الاحتطاب، والاحتشاش حيث يجوز للذمي ذلك بأنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات، فلو أحيا الذمي فجاء مسلم فوجد أثر عمارة فأحياه بأذن الامام ملكه وإن كان بغير إذنه فوجهان صحح النووي أنه يملكه أيضاً، وإن ترك العمارة الذمي متبرعاً صرفها

(١) قوله عادي الأرض بتشديد الياء هو القديم الذي من عهد وهلم جرا.

الإمام في المصالح وليس لأحد تملكها والله أعلم.

قال: ﴿وَصِفَةُ الْأَحْيَاءِ مَا كَانَ فِي الْعَادَةِ عِمَارَةً لِلْمَحْيِيِّ﴾: الأحياء عبارة عن تهئية الشيء لما يريد به المحيي لأن الشارع ﷺ أطلقه، ولا حد له في اللغة فرجع فيه إلى العرف كالأحراز في السرقة والقبض في البيع، وبيانه بصور: منها إذا أراد المسكن فيشترط التحويط، إما بحجارة أو آجر أو طين أو خشب أو قصب بحسب العادة، ويشترط أيضاً تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولا يشترط السكنى بحال، وقال المحاملي الأيواء إليها شرط * قلت: نصب الأبواب مفقود في كثير من قرى البوادي، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه في مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من قرى البوادي، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه في مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول على من اطردت ناحيتهم بذلك والله أعلم. ومنها إذا أراد بستاناً أو كرمًا فلا بد من تحويطه، ويرجع في تحويطه إلى العادة قاله ابن كج. فإن كانت عادة تلك البلد بناء الجدران اشترط، وإن كان التحويط بقصب أو شوك وربما تركوه اعتبرت عادتهم، ويعتبر غرس الأشجار على المذهب لأنه ملحق بالأبنية، وكذا بقية الصور يعتبر فيها العرف، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجِبُ بَذْلُ الْمَاءِ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطٍ أَنْ يُفْضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ: وَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِجِهَتِهِ وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا يُسْتَخْلَفُ فِي بَثْرِ أَوْ عَيْنٍ، وَتَحْوِيهِ﴾: أعلم أن الماء على قسمين: أحدهما ما نبع في موضوع لا يختص بأحد ولا صنع لآدمي في انبأته واجرائه كالقنات، وجيحون، وعيون الجبال وسيول الأمطار فالناس فيها سواء، نعم إن قل الماء أو ضاق المشرع قدم السابق، وإن كان ضعيفاً لقضاء الشرع بذلك فإن جاءوا معاً أقرع فإن جاء واحد يريد السقي، وهناك محتاج للشرب فالذي يشرب أولى قاله المتولي ومن أخذ منه شيئاً في اناء أو حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور والله أعلم.

القسم الثاني: المياه المختصة كالأبار والقنوات فإذا حفر الشخص بئراً في ملكه فهل يكون ماؤها ملكاً وجهان أصحهما نعم لأنه نماء ملكه فأشبهه ثمرة شجرته وكمعدن ذهب أو فضة خرج في ملكه وقد نص الشافعي على هذا في غير موضع فعلى هذا ليس لأحد أن يأخذه، ولو خرج عن ملكه لأنه ملكه فأشبهه لبن شاته، وقيل إن الماء لا يملك لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَأِ وَالنَّارِ» أخرجه أبو داود والمذهب الأول، والحديث ضعيف، وعلى الوجهين لا يجب على صاحب البئر بذل ما فضل عن

حاجته لزرع غيره على الصحيح، ويجب بذله للماشية على الصحيح، لما روى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَاءِ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» وفي الصحيحين «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَاءَ» والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع، ثم لوجوب البذل شروط أحدها أن يفضل عن حاجته فإن لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه، الثاني أن يحتاج إليه صاحب الماشية بأن لا يجد ماء مباحاً، الثالث أن يكون هناك كلاً يرمى ولا يمكن رعيه الا بسقي الماء، الرابع أن يكون الماء في مستقره، وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه في الأناء فلا يجب بذله على الصحيح، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البشر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء في زرع ولا ماشية، فإن تضرر بورودها منعت، ويستقي الرعاة لها قاله الماوردي، وإذا وجب البذل، فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضاً كقطع المضرط وجهان الصحيح لا، للحديث الصحيح: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ» فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن ولا يجوز بيع الماشية أو الزرع لأنه مجهول، وهو غرر والله أعلم.

(فرع) من حفر بشراً في موات، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بشراً يحصل بسببها نقص ماء البشر الأولى، ويكون ذلك الموضع من حريم البشر الأولى، وهذا بخلاف ما إذا حفر بشراً في ملكه فنقص ماء بشر جازه فإنه لا يمنع لأنه تصرف في عين ملكه، وفي الموات ابتداء تملك فيمنع منه إذا أضرّ بالعين، وحكم غرس الأشجار كالبر: قاله القاضي أبو الطيب والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْوَقْفُ جَائِزٌ بِثَلَاثِ شُرَائِطٍ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُتَّقَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ﴾ يقال وقفت، وأوقفت لغة رديئة * وحده في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه تصرف منفعه في البرّ تقرباً إلى الله تعالى، ولو قيل حبس ما يمكن الانتفاع به إلى آخره فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجهه، والراجح أنه لا يصح وقفه، وقيل لا يصح قطعاً لأنه لا يملك، وهو قربة مندوب إليها. قال الله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، وقال عليه الصلاة والسلام: «إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» رواه مسلم وغيره، وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف. قال جابر رضي الله عنه: ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف [وقول الشيخ: إن ينتفع به مع بقاء عينه] دخل فيه العقار وغيره مفرداً كان أو مشاعاً حيواناً كان أو غيره، واحترز به عما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأنمار والطعام، وكذا المشموم لأن

الأثمار ينتفع باخراجها والطعام بأكله والمشموم لا يدوم * وأعلم أنه يجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لأن الموقوف ذواتها، وهذه الأمور هي منافعها، وليس من شرط الموقوف أن ينتفع به في الحال فيصح وقف الأرض الجذبة لتصلح ويمكن زرعها، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين، وكذا يصح وقف الأرض المؤجرة كما يصح وقف العين المغصوبة والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلِ مَوْجُودٍ وَفَرَعٍ لَا يَنْقَطِعُ﴾ لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام * وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع الى الموقوف عليه، وتمليك المعدم باطل، وكذا تمليك من لا يملك. مثال الأول ما إذا وقف على من سيولد ثم على الفقراء، او وقف على ولده ثم على الفقراء، لا ولد له، وفي معنى ذلك ما إذا وقف على مسجد سبيني ثم على الفقراء. ومثال الثاني الوقف على الحمل، وكذا على عبد إذا قصد نفسه دون سيده وفرعنا عليا الصحيح : أن العبد لا يملك بالتملك، فهذا وأشباهه باطل على المذهب لأن الوقف تمليك منجز فلا يصح على من لا يملك كالبيع وسائر التمليكات، وإلى ما ذكرنا أشار الشيخ بقوله على أصل موجود، والله أعلم.

(فرع) الوقف على الميت لا يصح وقيل يصح ويصرف على الفقراء، وهذا النوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الأول [وقوله وفرع لا ينقطع] احترز به الشيخ عن غير منقطع الأول، وهو الذي يعبرون عنه بقولهم: منقطع الآخر، وهل هو باطل كالنوع الأول وهو منقطع الأول أم هو صحيح؟ يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف. فإن قال وقفت على أولادي ثم سكت أو على الفقير فلأن ثم سكت ولم يذكر مصرفاً له دوام فني هذه الصيغة خلاف متشتر. والراجح الصحة : وبه قال الأكثرون : منهم القاضي أبو حامد والقاضي الطبري والرويانى . ونص عليه الشافعي في المختصر . وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القرية والثواب . فإذا بين مصرفه في الحال سهل إدامته على سبيل الخير، فعلى هذا إذا انقرض الموقوف عليه لا يبطل الوقف على الراجح، فعلى هذا إلى من يصرفه؟ الصحيح، ونص عليه الشافعي في المختصر الى أقرب الناس إلى الواقف^(١) إلى يوم انقراض الموقوف عليهم، فعلى هذا هل المعتبر الأثر أم لا؟

(١) قال السبكي وإنما يصرف الى أقرب الناس الى الواقف اذا كان الواقف مالكا مستقلاً. فلو وقف الامام من بيت المال على بني فلان فانقضوا صرف في المصالح ولا يصرف الى أقارب الامام وهي مسألة غريبة كثيرا ما تقع في الفتاوى نقله الدميري اهـ.

الصحيح اعتبار قرب الرحم، فعلى هذا يقدم ابن البنت، وإن لم يرث على ابن العم وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء. الراجح اختصاص الفقراء لأن مصرفه مصرف الصدقة، وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف؟ لم يرجح الشيخان في ذلك شيئاً، فلو انقضى الفقراء فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبساً على المسلمين يصرف غلته في مصالحهم، ورجحه الطبري، وفي الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين والله أعلم. أما إذا قال وقفت هذا سنة، فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان الوقف لفساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود والله أعلم.

(فرع) هل يشترط القبول في الوقف؟ ينظر إن كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتعذره، وإن كان على معين واحداً كان أو جماعة ففيه خلاف الراجح في المحرر والمنهاج اشتراط القبول، فعلى هذا يكون القبول متصلاً بالإيجاب كما في البيع والهبة، وخص المتولي الخلاف بما إذا قلنا الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه، أما إذا قلنا ينتقل إلى الله فلا يشترط القبول قطعاً * وأعلم أن ما صححه النووي في المنهاج من اشتراط القبول في باب الوقف خالفه في الروضة في كتاب السرقة، فقال في زيادته المختار أنه لا يشترط، والمختار في الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فإنه ذكر الإيجاب، ولم يشترط القبول وكذا في المذهب، وممن قال بعدم اشتراط القبول خلائق تشبهاً له بالعنق، منهم الماوردي بل قطع به البغوي والرويان بل نص الشافعي على أنه لا يشترط والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ﴾ المحظور الحرام فيشترط في صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبرّ، والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق، وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات المعاصي كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يوافقوا آلة لهو لأجل السماع ويقولون: لإسماع إلا من تحت قناع ولا يأتي ذلك إلا فاسد الطباع، وهؤلاء قد نص القرآن على إلحادهم وليس في كفرهم نزاع، وكذا لا يجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل لأنها محرمة، ولو كان الواقف ذمياً حتى لو ترفعوا إلينا في ذلك أبطلناه، هذا إذا كان الوقف على جهة، أما إذا وقف على ذمي بعينه فإنه يصبح لأن الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحرّي والمرتد فإنه لا يصبح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لا دوام له فأشبهه وقف شيء لا دوام له، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبني على أن المرعي في الوقف جهة التملك أم جهة القرية؟ وكذا لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف. قال الرافعي والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تملكاً

وتصحيح الوقف على هؤلاء. وصريح بتصحيحه في المحرر. وتبعه النووي على التصحيح في المنهاج إلا أن الرافعي قال في الشرح بعد ذلك. وتبعه في الروضة الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية والله أعلم.

قال: ﴿وَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَتَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ﴾: إذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف عليه غلته^(١) منفعة كانت كالسكنى أو عينا كالشجرة والصوف واللبن، وكذا الولد على الأصح لأنها نماء الموقوف، ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقفت على أولادي بشرط تقديم الأعم أم الأورع أو المزوج، ونحو ذلك أو التأخير بأن يقول وقفت على أولادي فإن انقرضوا فلأولادهم، ونحو ذلك أو على أن ريع السنة الأولى للأناث. والثانية للذكور أو التسوية كما إذا وقف على أولاده بشرط أن لا يفضل أحداً على أحد في قدر النصيب ونحو ذلك، والفضل كما إذا قال وقفت على أولادي على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ونحو ذلك، ووجه ذلك كله على أن الوقف تملك منافع الموقوف فاعتبر قول المملك كالهبة والله أعلم.

(فرع) إذا جهل شرط الواقف في المقادير أو في كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف، وعدم الشهود قال الرافعي وتبعه النووي في الروضة تقسم الغلة بينهم بالسوية، وحكى بعضهم أن الأوجه الوقف حتى يصطلحوا وهو القياس، والقائل بهذا هو الامام، ومحل القسمة بينهم بالسوية إذا كان الموقوف في أيديهم فإن كان في يد بعضهم فالقول قوله ولو كان الواقف حياً رجع إلى قوله ذكره البغوي وصاحب المهذب، قال الرافعي: ولو قيل لا رجوع إليه كالبائع إذا اختلف المشتريان منه لم يبعد. قال النووي الصواب الرجوع إليه والفرق ظاهر* قلت وما قاله النووي ذكره الروياني والماوردي وصرحاً بأنه يقبل قوله بلا يمين وزاد بأنه إذا مات الواقف يرجع إلى ورثته فإن لم يكن له ورثة وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه ولا يرجع إلى المنسوب من جهة الوارث فلو اختلف الناظر والواقف فهل يرجع إلى الناظر أو الواقف فيه قولان: ولو اختلف الناظر والموقوف

(١) (فرع) في فتاوي القفال رحمه الله رجل وقف دلوا على ولده ثم ولد ولده ما تناسلوا فإن انقرضوا صرف إلى المساكين فأجره قيم الوقف عشر سنين وأخذ الأجرة لا يجوز أن يعطي جميعها للموقوف عليه أولاً وإنما يعطي بقدر ما مضى من الزمان فإن دفع أكثر مما مضى فعات الموقوف عليه أولاً ضمن الزيادة للموقوف عليه ثانياً والله أعلم.

عليه فيه الوجهان، قال النووي ويرجع الى عادة من تقدم الناظر من النظائر انفتحت عاداتهم، ولو عرفنا الوقف ولم نعرف أرباب الوقف قال الغزالي وغيره جعل كوقف لم يذكر مصرفه فيكون كوقف مطلق كذا نقله النووي عن الغزالي وهو سهو، وانما قال الغزالي أنه كمنقطع الآخر فيكون الوقف صحيحاً، والحاقه بالوقف المطلق يقتضي عدم الصحة لأن الأصح في الوقف المطلق أنه لا يصح والله أعلم.

(فرع) هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وإن ذكر بعده مصرفاً قال جماعة من الأصحاب بالصحة: منهم الزيري وابن سريج واستحسنه الروياني، واحتجوا لذلك بأن عثمان رضي الله عنه لما وقف بئر رومة، قال دلوي فيها كدلاء المسلمين، والصحيح ونص عليه الشافعي أنه لا يجوز لأن معنى الوقف تمليك المنفعة قطعاً والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء، ولهذا لا يصح أن يبيع من نفسه والجواب أن عثمان رضي الله عنه لم يقل ذلك شرطاً ولكن أخبر أن للواقف أن يتنفع بالأوقاف العامة كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجداً، والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة أن العامة عادت الى ما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الهبة، وَكُلُّ مَا جَارَ يَتَعَهُ جَارَتْ هِبَتُهُ﴾ أعلم أن التمليك بغير عوض أن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة، وإن حمل الى الملك اكراماً وتودداً فهو هدية، والا فهو هبة، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدي والمهدي اليه رسول وجهان، الراجح لا، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لا يهديء اليه فوهبه شيئا يداً بيد، ففي الحنث وجهان * والهبة مندوبة بالكتاب والسنة، واجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ والهبة برّ ومعروف، وأما السنة الكريمة فكثيرة منها حديث بريرة رضي الله عنها في قوله عليه الصلاة والسلام: «هِيَ صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ» رواه مسلم، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنه عليه الصلاة والسلام: «كَانَ إِذَا أَتَى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ مِنْهَا، وَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا» * وأعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس، إذا عرفت هذا فالشيء الموهوب هو أحد أركان الهبة، وهو معتبر بالبيع فإن الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته، وما لا يجوز بيعه كالمجهول كقوله: وهبتك أحد عبيدي لا يصح، وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المنصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإلا فلا، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره، وكذا تجوز هبة أرض يزرعها وكل ما يصح بيعه، فلا تجوز هبة المرهون، والكلب وجلد الميتة قبل دبعه، وكذا الدهن النجس والصدقة به. وقال النووي ينبغي القطع بصحة الصدقة به * وأعلم أن هبة الدين للمدين

إبراء، ولا يحتاج الى قبول على المذهب، ولغيره باطلة على المذهب، ولو وهب لفقير ديناً عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال تصدقت بمالي عليك برىء قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد والله أعلم.

(فرع) إذا ختن شخص ولده وعمل وليمة فحملت اليه هدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الأبن فهل هي للأب أو للأبن وجهان صحح النووي انها للأب، وأجاب القاضي حسين أنها للأبن، ويقبل الأب * قلت ينبغي أمر ثالث وهو أنه ان كان المهدي مما يصلح للصبي دون أبيه كشيء من ملبوس الصغار فهو للصبي وإن كان لا يصلح للصغير فهو للأب وان احتملها فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله أعلم.

(مسألة) كتب شخص الى آخر كتاباً فهل يملك المكتوب اليه القرطاس، قال المتولي ان استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده والا فهو له هدية يملكها المكتوب اليه، وصحح النووي هذا، وقال غير المتولي أنه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به اباحة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَإِذَا قَبَضَهَا الْمُوْهُوبُ لَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَالِدًا﴾ لا تلزم الهبة ولا تملك الا بالقبض لأن الصديق رضي الله عنه نحل عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وانما هو اليوم مال الوارث فلولا توقف الملك على القبض لما قال أنه ملك الوارث، وقال عمر رضي الله عنه، لا تتم النحلة حتى يحوزها المنحول وروى مثل ذلك عن عثمان رضي الله عنه، وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم أجمعين ولا يعرف لهم مخالف ولأنه عقد ارفاق يقتضي القبول فافتقر الى القبض كالقرض وسائر الهبات حتى لو أرسل هدية، ثم استرجعها قبل أن تصل أو مات لم يملكها المهدي اليه. ولا يشترط في القبض الفور نعم لا يصح القبض إلا بأذن الواهب، لأنه سبب نقل الملك فلا يجوز من غير رضا المالك وبالقياص على الرهن فمتى أذن له في القبض فقبض كفى، صرح به القاضي حسين وغيره، وقال الماوردي لا بد من قباض من الواهب أو وكيله، ولا يكفي الأذن، وفي قول قديم: إن الملك في الموهوب يحصل بنفس العقد وإن لم يقع قبض، وفي قول ثالث أنه موقوف فإذا قبض بأن أنه ملكه من وقت العقد، وقد جزم الرافعي في باب الاستبراء بما حاصله القول الثالث، وتظهر فائدة الخلاف في فوائد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرهما، وكذا في المؤن من نفقة وغيرها، وكيفية القبض معتبرة بالعرف كقبض المبيع والمرهون، ولو مات الواهب قبل القبض لم يبطل العقد لأنه عقد يثول الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار،

وهذا هو الصحيح المنصوص، والوارث بالخيار إن شاء قبض وإن شاء لم يقبض لأنه قائم مقام مورثه والله أعلم. ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة إلا أن يكون الواهب أباً وأماً أو جدّاً وإن علا، وكذا الجدة^(١) بشرط أن يكون الموهوب خالياً عن حق الغير، كما إذا رهن وأقبض وغير ذلك * والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي لَوْلَدِهِ» رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي أنه حسن صحيح ورد النص في الأب، فإذا دخل الجد في اسم الأب فلا كلام وإلا فهو في معناه، وكذا الجدات لأنهن كالأب في العتق وجوب النفقة وسقوط القصاص في قتله. وقيل لا رجوع إلا للأب فقط لأنه مورد النص. وقيل للأب والأم فقط * وأعلم أن الهدية كالهبة، ولو تصدق على ابنه فهل له الرجوع؟ وجهان: صحح الرافعي في هذا الباب أن له الرجوع في الشرح الكبير، وصحح في الشرح الصغير أنه لا يرجع، وبعدم الرجوع جزم في الشرح الكبير في باب العارية، وكأن الفرق أن المقصود من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل فلا رجوع له مع الثواب بخلاف الهبة، ولو كان له على ولده دين فأبرأه فهل له أن يرجع؟ قال الرافعي: إن قلنا إن الأبراء تملك رجوع، وإن قلنا إسقاط فلا يرجع. قال النووي: ينبغي أن لا يرجع على التقديرين والله أعلم.

(فرع) وهب لابنه شيئاً فوهبه الابن لابنه فهل للجد الرجوع؟ فيه وجهان: فلو مات الابن الموهوب بعد ما وهبه من ابنه أو باعه له فهل للجد أيضاً الرجوع؟ فيه خلاف، والأصح في الكل المنع، ولو وهب الابن لأخيه العين الموهوبة فهل للأب الرجوع؟ قال العمراني: ينبغي أنه لا يجوز للأب الرجوع قطعاً لأن الواهب وهو الأخ لا يملك الرجوع فالأب أولى والله أعلم.

(١) فائدة: لا فرق في جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده بين أن يكون الولد بالغاً أو صغيراً، وبه صرح الدارمي والقاضيان الماوردي والحسين وغيرهم، وكان ينقضه نبلاء العصر يعني بامتناع الرجوع في الصغير إذ لاحظ له فيه، قاله الزركشي في شرحه والله أعلم. وقال اسبكي: وعن مالك إذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن أو زوج البنت فلا رجوع، وأصح الروايتين عن أحمد مثل مذهبننا. وقال أبو حنيفة لا رجوع للأب لعدم قوله ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هَيْبَةٍ» لكن الأولى الرجوع وأخصر وأقوى في المعنى لا سيما قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ» الحديث، ومذهب أبي حنيفة عكس هذا إذ قال: لا يرجع الوالد ويرجع غيره. وقال مالك: لا رجوع لبقية الأصول سوى الأم. وقال بعد: لا رجوع للأم أيضاً انتهى والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْ أَرْقَبَهُ كَانَ لِلْمَعْمَرِ أَوْ الْمَرْقَبِ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ﴾: إذا قال شخص لآخر أعمرتك هذه الدار مثلاً حياتك، أو ما حييت، أو ما عشت، ولعقبك من بعدك صحّ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرِي لَهُ وَلِعَقْبِهِ فَقَالَ أُعْطِيْنُكُمَا وَعَقْبُكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ فِيهِ لِمَنْ أُعْطَاهَا وَعَقْبِهِ لَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ» ولأن هذا معنى الهبة وإن لم يذكر العقب، بل قال أعمرتكها حياتك صحّ أيضاً في حياته ولعقبه من بعده على الجديدي لقوله ﷺ: «الْعُمْرَى جَائِزَةٌ» رواه الشيخان، ولو قال أعمرتكها حياتك فإذا متّ عادت إليّ فهو كما قال أعمرتك، والصحيح الصحة، وتكون لورثة المعمر ويلغو الشرط والله أعلم ولو قال أرقبتك هذه الدار، أو هي لك رقي فهي كالعمري لقوله ﷺ: «الْعُمْرَى جَائِزَةٌ وَالرَّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا» رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي حديث حسن، نعم لو قال جعلتها لك عمري أو حياتي، لم تصح في الأصح والله أعلم.

(فرع) وهب شخص لآخر داراً فقبل نصفها، أو عبيدين فقبل أحدهما، ففي صحة الهبة وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح، وكذا حكاهما النووي بلا ترجيح، وفي نظيره في البيع لا يصح قطعاً. قال الاسنائي: المرجح أنه لا يصح، لأنه لو وهب لاثنتين شيئاً فقبل أحدهما نصفه كان كالبيع لا يصح على الأصح، ذكره الرافعي في الركن الرابع، ومسألتنا أولى بعدم الصحة لأن الهبة لاثنتين صفتان ومسألتنا صفقة واحدة والله أعلم.

تمّ الجزء الأول، يليه الجزء الثاني، وأوله: فصل في اللقطة

كفاية الأخيار

في

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحنفي المشيقي الشافعي
من علماء القرن التاسع الهجري

تمتاز بضبط (مئة غاية الاختصار للاصفهاني)
والآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة بالشرح

الجزء الثاني

دار الفكر
عمّان

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل في اللقطة

قال: ﴿وَإِذَا وَجَدَ لَقْطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ فَلَهُ أَخْذُهَا أَوْ تَرْكُهَا، وَأَخْذُهَا أَوْلَى إِذَا كَانَ عَلَى ثِقَةٍ مِنَ الْقِيَاسِ بِهَا﴾: اللقطة بفتح القاف على المشهور وهي الشيء الملقوط. قال الأزهرى: وأجمع عليه أهل اللغة، وكذا قال الأصمعي والفراء وابن الاعرابي. وقال الخليل هي بفتح القاف الواجد، لأن فعلة للفاعل مثل ضحكة، وفعلة بالاسكان للمفعول فتكون للملقوط. قال الأزهرى: وهو القياس * والالتقاط في الشرع هو أخذ مال محترم من مضیعة ليحفظه أو ليملكه بعد التعريف، وفيه نظر، لأنه يخرج منه الكلب المعلم، ولا شك في جواز التقاطه للحفظ، فينبغي أن يقال: أخذ شيء ليختص به لأن الشيء يعم كل جنس، وقلنا ليختص لأن الكلب لا يملكه.

(فائدة): هل المغلب في اللقطة حكم الأمانة أو حكم الاكتساب؟ قولان والله أعلم * والأصل فيها أحاديث: منها حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُبِّلَ عَنْ لُقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: اعْرِفْ وَكُفَّاهَا وَعِفَّاصَهَا ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تُعَرَفْهَا فَاسْتَبِقْهَا وَلْتَكُنْ عِنْدَكَ وَدِيعَةً، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ فَقَالَ مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعَهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشُّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذَّنْبِ» رواية الشيخان، وله طرق وألفاظ، وأجمع المسلمون على الجواز في الجملة، وهل تستحب أو تجب؟ أو كيف الحال؟ ينظر ان كان الواجد فاسقاً كره الالتقاط، ومن الأصحاب من منعه الالتقاط وهو قوي، وإذا التقط نزع من يده كما ينتزع مال ولده،

الرَّابِعَةَ فَقَالَ: اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوَعَاءَهَا. فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا» وباقي الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه، والوعاء الأناء، والعفاس السدادة، ويطلق على الوعاد مجازاً، والجمهور على أن العفاس الوعاء، ولكن جمع الشيخ بينهما، والوكاء هو الخيط الذي يشد به، وباقي الصفات معروفة، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها فانها أمانة فأشبهت سائر الأمانات، ولا يجب الاشهاد عليها على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرض له، وقيل يجب، وفيه حديث وهو محمول على النذب عند القائلين بالمذهب والله أعلم. قال: ثُمَّ إِذَا أَرَادَ تَمَلُّكَهَا عَرَفَهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِشَرْطِ الضَّمَانِ» أخذ اللقطة ان قصد حفظها على مالکها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك، ولا يملك عند إرادة الحفظ، والحديث إنما ألزمه التعريف لأنه جعلها له بعده، وهذا ما ذكره الأكثرون كما قال الرافعي والنووي وغيرهما، وقيل يلزمه التعريف، وصححه الامام وغيره. قال النووي وهو الأقوى والمختار، قاله في الروضة، ومقتضاه أنه الصحيح لأن المختار في الروضة بمنزلة الراجح كما تقدم، وان أراد أن يملكها عرفها سنة للحديث المتقدم، والمعنى فيه: أن السنة لا تتأخر عن القوافل اذا الظفر بصاحبها قريب التوقع، ثم اذا وجب التعريف فهل يجب على الفور أم يكفي تعريف سنة متى أراد وجهان: أحدهما لا يجب على الفور، ويكون التعريف على أبواب المساجد عند خروج الناس منها وفي الأسواق لأنها مظان الاجتماع، وكذا في الموضع الذي وجدها فيه لأن صاحبها يتعهده ولأن هذه المواضع أقرب الى وجود مالکها فيها [وقوله على أبواب المساجد] يؤخذ منه أنه لا يعرف في المساجد لقوله ﷺ «أَنْتَ الْفَاقِدُ وَغَيْرُكَ الْوَاجِدُ» فيه النهي عنه صح وهو كذلك. قال الرافعي: ولا تعرف في المساجد كما لا تستطلب الضالة فيه الا أن الشاشي قال: ان أصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد، وذكر مثله النووي وابن الرفعة، ومقتضاه التحريم في بقية المساجد إلا أن النووي في شرح المذهب نقل الكراهة فاعرفه، وكيفية التعريف أن يقول من ضاع منه شيء ولا يجب عليه ذكر الأوصاف، ويستحب ذكر بعضها، وقيل يجب ذكر بعض الأوصاف. قال الامام: ولا يستوعب الأوصاف لثلا يتعمدها الكاذب. فإن استوعبها فهل يضمن؟ وجهان: صحح النووي الضمان، ولهذا قال في المنهاج ويذكر بعض أوصافها [وقول الشيخ عرفها سنة] يقتضي اطلاقه أنه لا يجب الترتيب في السنة حتى لو عرف شهرين أو أقل أو أكثر في كل سنة كفى وهو كذلك على الأصح عند النووي، وقيل يجب الترتيب لأن المقصود أن يبلغ

الخبر المالك، والتفريق لا يحصل هذا المقصود، وهذا هو الأحسن في المحرر، وصححه الامام وما صححه النووي صححه العراقيون * واعلم أنه لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أولاً في كل يوم ثلاث مرات ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرة، ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى أنه تكرر لما مضى، ولو قطع الموالاة الواجبة وجب استئناف السنة، وفي صيرورته ضامناً خلاف والله أعلم.

(فرع) اذا وجد مالاً يتمول كزببية ونحوها فلا يعرف، ولواجهه الاستبداد به وان تمول وهو قليل فالأصح أنه لا يعرف سنة بل يعرف زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً، وضابط القليل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه غالباً والله أعلم. فإذا عرف التعريف المعتبر وكان قد قصد التمليك ولم يجد المالك واختار التمليك ملك لأنه تمليك مال ببذل فتوقف على الاختيار كالبيع وسواء في ذلك الغني والفقير، وقيل يملك بالتعريف، وان لم يرض لأنه جاء في رواية فإن جاء صاحبها فادفعها اليه، وان لم يأت فهي لك، والصحيح الأول فعليه أن يقول تملكتهما أو نحو ذلك كالبيع، واذا ملكها صارت قرضاً عليه. فإن هلك قبل التمليك لم يضمها لأنها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالمودع، ثم إذا ملكها وجاء صاحبها إن كانت مثلية ضمها بالمثل وإلا فبالقيمة وقت التمليك: جزم به الرافعي وغيره، وفي وجه وقت طلب صاحبها. فإن اختلفا في قدرها صدق الملتقط لأنه غارم، ولو لم تلتف ولكن تعيبت استردّها مع الأرض على الأصح وقيل يقنع بها بلا أرض، وقيل غير ذلك والله أعلم.

(فرع) أخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامناً، فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك بعده لم يكن له ذلك على المذهب، ولو قصد الأمانة أولاً ثم قصد الخيانة بلا تعرف فالأصح أنه لا يصير ضامناً بمجرد قصد الخيانة كالمودع والله أعلم.

(فرع) اذا جاء صاحبها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة والله أعلم. قال: ﴿وَجُمْلَةُ اللَّقْطَةِ أَرْبَعَةٌ أَضْرَبُ: أَحَدُهَا مَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَهَذَا حُكْمُهُ. وَالثَّانِي مَا لَا يَبْقَى كَالطَّعَامِ الرُّطْبِ فَهُوَ مُخَيَّرُ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغَرْمِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ نَمْيِهِ. وَالثَّالِثُ مَا لَا يَبْقَى إِلَّا بِعِلَاجٍ كَالرُّطْبِ فَيَقْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ نَمْيِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحِفْظِهِ﴾ اللقطة تارة تكون حيواناً وتارة تكون غيره. فإن كانت حيواناً فسيأتي، وان كانت غير حيوان فتارة تكون مما يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل. فإن كانت لا تؤكل ولها بقاء في نفسها كالنقود ونحوها فهو الذي تقدم من اشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة، وان كانت مما يؤكل فتارة تكون مما يفسد في الحال

كالأطعمة والشواء والبطيخ والرطب الذي لا يتمم والبقول، فالواجد فيها بالخيار بين أن يأكلها ويغرم قيمتها، وبين أن يبيع ويأخذ الثمن، وهذا هو الصحيح. فإن أكل عزل قيمتها من التعريف وعرف اللقطة سنة، ثم يتصرف فيها لأن القيمة قائمة مقام اللقطة، ولو لم يقدر على البيع فلا خلاف في جواز الأكل، وهل يجب إفراز القيمة؟ فيه خلاف الأظهر في الرافعي لا يجب لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه، فإذا أفرز صار أمانة في يده والله أعلم. وإن كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العلاج كالرطب الذي يتمم والعنب الذي يتزيب واللبن الذي يصنع منه الجبن ونحوها روعي في ذلك الحظ والمصلحة للمالك. فإن كان الحظ في البيع باعه، وإن كان في التجفيف جففه، ثم إن تبرع الواحد بتجفيفه فذاك والإباع بعضه وأنفقه عليه لأنه المصلحة في حق المالك وهذا بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لأن النفقة في الحيوان تكرر فتؤدي إلى أن تأكل اللقطة نفسها، والله أعلم. قال:

«الرَّابِعُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى النُّفْقَةِ كَالْحَيَوَانِ وَهُوَ ضَرْبَانِ: حَيَوَانٌ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغَرَمِ تَمْيِهِ أَوْ تَرْكِهِ، وَالتَّطَرُّعُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ تَمْيِهِ، وَحَيَوَانٌ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ. فَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ تَرَكَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ فِيهِ» غير الأدمي من الحيوان ضربان: الأول ما لا قوة له تمنعه من صغار السباع كالغنم والعجول والفصلا من الابل وفي معناها الكسير من كبار الابل والبقر اذا وجده من يجوز التقاطه جاز له أخذه ان شاء للحفظ وان شاء للتملك لأنها لو لم تلتقط لضاعت بيننا وبين السباع وربما أخذها خائن، ولهذا قال رسول الله ﷺ في ضالة الغنم «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ» فإذا التقط. فإن كان الالتقاط من مضية فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التي ذكرها الشيخ، والأولى أن يمسكها ويعرفها، ثم يليها البيع أو الحفظ، وخصلة الأكل متأخرة في الفضيلة * ولقائل أن يقول تقدم فيما يمكن تجفيفه أنه يجب مراعاة مصلحة المالك، فهلا كان هنا كذلك؟ وإن كان الالتقاط في العمران تخير بين شخصتين فقط على الصحيح: الامساك والبيع، ولا يأكل لا مكان البيع، وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضية وإن أطلق كلامه والله أعلم. الضرب الثاني ماله قوة تمنعه من صغار السباع إما بقوة كالابل أو بعده كالخيل وكذا البغال والحمير: قاله الرافعي، أو بطيرانه كالحمام ونحو ذلك ينظر إن كان وجدها في مضية كالبرية لم يجوز للواجد أن يلتقطها للتملك، وتجوز للحفظ لقوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الابل «مَالُكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا مِيقَاؤُهَا» الحديث، وقس على الابل ما في معناها. فإن التقطها للتملك ضمنها لو تلفت للتعدي نعم يبرأ بالدفع إلى القاضي * قلت

يشترط عدالة القاضي وإلا فلا يسقط عنه الضمان، ولصاحبها مطالبة كل منهما، أما الملتقط فلتعديته بالأخذ وأما القاضي فلتعديته على الشريعة المطهرة والله أعلم. وإن وجدها في العمران أو قريباً منها جاز أخذها للحفظ، وهل يجوز أخذها للتملك فيه خلاف، قيل لا يجوز لاطلاق الخبر، والراجح الجواز * والفرق بين البرية والعمران أنها في العمران تتطرق إليها أيدي الناس فلا تترك، فربما ضاعت على مالكها بأخذ خائن، بخلاف البرية فإن طروق الناس بها لا يعم ولها استغناء بأن تسرح وترد الماء، وهذا المعنى مفقود في العمران، ومحل الخلاف إذا كان الزمان زمان أمن، أما إذا كان زمن نهب وفساد فيجوز قطعاً في الصحراء وغيرها: «قاله المتولي وغيره، وألحق الماوردي بذلك ما إذا عرف مالكها وأخذها ليردها عليه، قال وتكون أمانة في يده والله أعلم.

(فرع) النقط رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس لأحدهما نقل حقه إلى صاحبه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره والله أعلم.

(فرع) قال في التهمة: ويجوز التقاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك أو كان قدراً لا يشق على المالك التقاطه، وكان لا يلتقطه بنفسه. فإن كان قدراً يشق على المالك أو كان يلتقطه بنفسه حرم، ووقع في عبارة الروضة في هذا الفرع بعض خلل والله أعلم. قال:

﴿فصل * في اللقيط: وَإِنْ وَجَدَ لَقِيطٌ بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَأَخَذَهُ وَتَرَبَّيْتَهُ وَكَفَّلَتْهُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ وَلَا يَقْرَأُ إِلَّا فِي يَدِ أَمِينٍ﴾: اللقيط كل صبي ضائع لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره، وفي المميز احتمال للامام والمعتد الأول لاحتياجه إلى التعهد، ويقال له دعي ومنبوذ، فقولنا: كل صبي خرج به البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لأخذه، وقولنا ضائع المراد به المنبوذ، وأما غيره فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي لأن له في كتاب الله الحكيم وسنة رسوله الكريم ما يقوم به وبغيره من الضعفاء: قاتل الله قضاة السوء كم في ذمتهم من نفس قد هلكت؟ يأخذون أموالهم ويدفعونها إلى الظلمة، ومع ذلك يدعون محبة الله ورسوله، وقولنا لا كافل له: المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم مقامهما. إذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ وغير ذلك: ولأنه آدمي له حرمة فوجب حفظه بالتربية وإصلاح حاله كالمضطر، وهذا أولى: لأن البالغ ربما احتال لنفسه. فإذا التقط من هو أهل للحضانة سقط الائتم، وإلا أثم، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية بإضاعة نفس محترمة، [وقول الشيخ ولا يقر إلا في يد أمين] إشارة إلى

شروط الملتقط. أحدها التكليف: فلا يتصح التقاط الصبي والمجنون. الثاني الحرية: فلا يلتقط العبد لأن الالتقاط ولاية: فإن التقط انتزع منه إلا أن يأذن السيد له أو يقره الحاكم في يده. الثالث الاسلام: فلا يلتقط الكافر الصبي المسلم لأن الالتقاط ولاية: نعم يلتقط الطفل الكافر، وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره لأنه من أهل الولاية عليه. الرابع العدالة: فليس للفاسق الالتقاط فلو التقط انتزع من يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه. الخامس الرشد: فالمبذر المحجور عليه لا يقر في يده، ولا يشترط في الالتقاط الذكورة بلا خلاف، ولا الغني على الصحيح لأنه لا يلزمه نفقته. نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه والله أعلم. قال: ﴿فَإِنْ وَجَدَ مَعَهُ مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ مَالٌ: فَتَفَقَّطَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ﴾: اعلم أن اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطاً أو بغيره: فالأول كالوقف على اللقطة والوصية لهم أو لهذا بخصوصه، والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه: فإن للصغير يداً واختصاصاً كالبالغ، إذ الأصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كالثياب التي هي لباسها ومفروشة تحتها وملفوفة عليه، وكذا ما غطى به كاللحاف وغيره وكذا ما شدّ عليه أو جعل في جيبه من دراهم وحلى وغيرهما، وكذا دابة عنانها بيده ولو كان في خيمته فهي له أوفى دار ليس فيها غيره أو في بستان وجهان: حكاهما الماوردي. قال النووي: وطردهما صاحب المستظهر في الضيعة وهو بعيد، وينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها والله أعلم. فإذا عرف له مال أنفق عليه منه لأنه لو كان في حضانة أبيه الموسر وله مال كانت نفقته في ماله فهذا أولى، ولا ينفق عليه إلا الحاكم لأن الذي يلي التصرف في ماله بغير أبوه وجدوده ولا وصاية هو الحاكم فانه ولي من لا ولي له: نعم للمتلقط الاستقلال بحفظ مال الطفل على الصحيح وقيل لا يلي كالاتفاق، والقول الأول تعضده اللقطة، ولو لم يكن حاكم فليشهد فاذا أنفق بلا اشهاد ضمن لشركه الاحتياط، وقيل لا يضمن، فإن أشهد لم يضمن على الأصح. قال مجلى ويشهد في كل مرة فإن لم يكن له مال وجبت نفقته في بيت المال من سهم المصالح لأن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط، فأجمعوا على أنها في بيت المال، ولأن البالغ المعسر ينفق عليه منه وهذا أولى، وقيل يستقرض له القاضي من بيت المال: فإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ولكن كان هناك ما هو أهم من نفقة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضي: فإن لم يجد من يقرضه جمع القاضي الناس وعدّ نفسه منهم، وقسط نفقته على أهل الثروة: ثم إن بان رقيقاً رجع على سيده، أو حرّاً وله مال أو قريب رجع عليه، وإن بان حرّاً لا مال له ولا قريب ولا كسب قضى الامام حقهم من سهم الفقراء والمساكين والغارمين كما يرى والله أعلم.

(فرع) التقطه اثنان: غني وفقير، قدّم الغني على الراجح: فلو اشتركا في الغنى وفضل أحدهما الآخر فوجهان: صحح النووي في زيادته عدم التقدم والله أعلم.

(فرع) ادّعي شخص رقه. سواء المتقط وغيره قال الماوردي: لا يقبل قوله لأن الظاهر حرّيته، وفيه اضرار به، وفي الروضة تبعاً للرافعي أنه اذا ادّعي رقه من هو في يده فإن عرفنا اسناد يده الى الالتقاط لم يقبل إلا بيّنة في أظهر القولين، وإلا حكم له بالرق في الأصح، ثم اذا بلغ وأنكر الرق لم يقبل منه في أصح الوجهين والله أعلم. قال:

﴿فصل * في الوديعة: وَالْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ يُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا لِمَنْ قَامَ بِالْأَمَانَةِ فِيهَا﴾:

الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها * والأصل فيها الكتاب والسنة. قال الله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ وغيرها. وقال عليه الصلاة والسلام: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ اتَّعَمَكَ وَلَا نَحْنُ مِنْ خَانَكَ» رواه أبو داود والترمذي. وقال حسن غريب. وقال الحاكم أنه على شرط مسلم، وفي الصحيحين من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «آيَةُ الْمَنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ» وفي رواية مسلم «وإن صامَ وصَلَّى وزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ» ولا خفاء أن الحاجة بل الضرورة داعية الى الايداع، ثم من عرض عليه شيء ليستودعه، نظر ان كان أميناً قادراً على حفظها ووثق من نفسه بذلك استحب له أن يستودع لقوله عليه الصلاة والسلام: «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» ولو لم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلَقون أنه يتعين عليه القبول وهو محمول كما قاله الرافعي وتبعه النووي نقلاً عن السرخسي أنه يجب أصل القبول بشرط أن لا يُلَفِّ منفعته نفسه وحرزه بلا عوض في الحفظ وان كان يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها: كذا قاله الرافعي والنووي، وقيد ذلك ابن الرفعة بما اذا لم يعلم بذلك المالك فإن علم المالك بحاله فلا يحرم، وهو ظاهر وان كان قادراً على حفظها: لكنه لا يثق بأمانة نفسه فهل يحرم قبولها؟ وجهان: ليس في الشرح والروضة ترجيح، ولا شك في الكراهة والله أعلم. قال:

﴿وَلَا يُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعْلِي﴾: لا شك أن الوديعة أمانة في يد المودع بفتح الدال كما جاء به التنزيل واذا كان كذلك فلا ضمان عليه كسائر الأمانات: نعم أن تعدي فيها أو قصر ضمن؛ وأسباب التقصير تسعة، واستيعابها لا يليق بالكتاب، فلنذكر ما يتيسر ذكره. السبب الأول أن يودعها المودع بفتح الدال عند غيره بلا عذر من غير اذن المالك فيضمن سواء أودع عند عبده أو زوجته أو ابنه أو أجنبي، ولو أودعها عند القاضي فهل يضمن؟ وجهان: أحدهما يضمن لأنه لم يؤذن له: قلت هذا في القاضي العادل: أما قضاة الرشا والظلمة فيضمنها بلا نزاع والله أعلم. وهذا إذا لم يكن عذر: فإن كان عذر

بأن أراد سفرأً فينبغي أن يردها الى مالكيها أو وكيله فإن تعذر دفعها إلى قاض عدل، ووجب عليه قبولها فإن لم يجد قاضياً دفعها الى أمين ولا يكلف تأخير السفر فإن ترك الدفع الى المالك أو وكيله مع القدرة ودفعها الى الحاكم العدل أو الى أمين مع امكان الدفع الى المالك أو وكيله ضمن: ولو دفع الى أمين مع القدرة على الحاكم العدل ضمن على المذهب، ولو دفن الوديعة في غير حرز عند ارادة السفر ضمن، أو في حرز ولم يعلم بها أميناً أو أعلمه حيث لا يجوز الايداع عند الأمين ضمن وان كان يجوز، ولكن الأمين لا يسكن الموضع ضمن: فإن كان يسكنه لم يضمن على الأصح كذا قال الجمهور * واعلم أنه كما يجوز الايداع بعذر السفر، وكذا سائر الأعذار كما اذا وقع في البقعة حريق أو غرق أو نهب أو غارة، وفي معنى ذلك اشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً ينقلها اليه والله أعلم. السبب الثاني السفر بها فإن سافر بها ضمن وان كان الطريق آمناً على الصحيح وهذا حيث لا عذر، فإن حصل عذر بأن رحل أهل البلد أو وقع حريق أو غارة فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها الى المالك أو وكيله أو أمين، وحينئذ يلزمه السفر في هذه الحالة، والا فهو مضيع ويلزمه الضمان ولو كان في وقت سلامة وعجز عن الرد الى المالك أو وكيله أو الحاكم الأمين فسافر بها والحالة هذه فلا ضمان على الأصح لثلا ينقطع عن مصالحة وينفر الناس عن قبول الودائع، وشرط الجواز أمن الطريق والا فيضمن * واعلم أن هذا في حق المقيم: أما إذا أودع مسافراً فسافر بالوديعة أو منتجاً فانتجع بالوديعة فلا ضمان لأن المالك رضي بالسفر حين أودعه والله أعلم. السبب الثالث ترك الايضاء فإذا مرض المودع مرضاً مخوفاً أو حبس ليقتل لزمه أن يوصي. فإن سكت عن ذلك لزمه الضمان لأنه عرّضها للفتوات لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ولا بد في الوصية من بيان الوديعة حتى لو قال عندي لفلان ثوب ولم يوجد في تركته ضمن لعدم بيانه، وهذا كله فيما اذا تمكن من الايداع أو الوصية فإن لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان.

(فرع) مات المودع ولم يذكر وديعة أصلاً فوجد في تركته كيس مختوم وعليه هذه وديعة فلان أو وجد في جريدته لفلان عندي وديعة كذا لم يلزم الورثة التسليم بهذا لاحتمال أنه كتبه غيره أو كتبه هو ناسياً أو أشتري الكيس بتلك الكتابة أورد الوديعة بعد الكتابة في الجريدة ولم يمحقها وانما يلزم الوارث التسليم بالاقرار، ولو مات ولم يذكر وصية أصلاً فادّعي صاحب الوديعة أنه قصر وقالت الورثة لعلها تلفت قبل نسبه الى التقصير: قال امام الحرمين فالظاهر براءة ذمته والله أعلم. السبب الرابع نقلها فإذا أودعها في قرية فنقلها الى قرية أخرى ان كان بينهما ما يسمى سفرأً ضمن، وان لم يسم سفرأً

ضمن إن كان في النقلة خوف أو كان المنقول عنها أحرز وإلا فلا ضمان على الأصح، وهذا إن لم يكن ضرورة. فإن وجدت فكما ذكرناه في المسافر، والنقلة من دار إلى دار، ومن محلة إلى محلة، ومن قرية إلى قرية متصلة العمارة والله أعلم. السبب الخامس التقصير في دفع المهلكات فيجب على المودع دفعها على العادة، فيجب عليه نشر ثياب الصوف خوف العثة وتعرضها للريح، بل لو كان ذلك لا يندفع إلا بلبسها وجب عليه. فإن لم يفعل ضمن، وهذا عند علم المودع بذلك فإن كان في صندوق مقفل أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك بذلك ضمان، إذ لا تقصير، ويقاس بما ذكرنا باقي الصور كعلف الدواب وما أشبه ذلك، والله أعلم. السبب السادس: التعدي بالانتفاع كالانتفاع بالوديعة. كلبس الثوب والطحن في الأعدال ونحوها وركوب الدواب على وجه الانتفاع إلا إذا كان لعذر بأن ركبها لأجل السقي وكانت لا تقاد إلا به حيث يجوز إخراجها للسقي، فإن أمكن قودها وركبها ضمن، كذا قاله الرافعي والثوري * قلت في ذلك ظاهر، وينبغي تخصيصه بناحية يسهل السقي بها، أما بعض النواحي التي يرد أهلها الماء من بعد، واطردت عادتهم بركوب الدواب والعواري والودائع وغيرها، فلا يتجه الضمان، والحالة هذه للعادة المطردة إذ العادة محكمة، وقد جاء بها القرآن والسنة والله أعلم.

السبب السابع المخالفة في الحفظ، فإذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص. فعدل عنه، وتلفت بسبب العدول ضمنها للمخالفة، وإن تلفت بسبب آخر فلا ضمان، وفي هذا صور: منها أودعه دراهم، وقال أربطها في كميك فأمسكها في يده وتلفت، هل يضمن؟ فيه خلاف متشعر: الراجح منها أنها إن تلفت بنوم أو نسيان ضمن، وإن أخذها غاصب قهراً فلا ضمان، لأن إيدأ حرز، ولو لم يربطها في كميك وجعلها في جيبه لم يضمن، لأنه أحرز إلا إذا كان واسعاً غير مزور، وبالعكس يضمن قطعاً: بأن قال اجعلها في جيبك فربطها في كميك، ولو ربطها في كميك كما أمره لم يلزمه الإمساك باليد، ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها طراز: ضمن، لأن فيه اظهاراً للوديعة، وتنبهاً للطراز، وسهولة في قطعه وحله، وإن ضاعت بانحلال العقد لم يضمن، إذا كان قد احتاط في الربط، وإن جعل الخيط الرابط من داخل الكم انعكس الحكم أن أخذها لص لم يضمن، وإن ضاعت بالانحلال ضمن، لأن العقدة إذا انحلت تنأثرت الدراهم إلى خارجه فلا يشعر، بخلاف العكس فإنها إن تنأثرت في الكم فيشعر بها، قاله الرافعي وتبعه النووي، وكذا قاله الأصحاب وهو مشكل، لأن المأمور به مطلق الربط، فإذا أتى به وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به * قلت وما استشكله الرافعي قوي، وينبغي الفتوى به، ويؤيده أن ابن الرفعة قال، وقياس وأقاله

الأصحاب: أنه لو قال المودع احفظها في هذا البيت: فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه فإنه يضمن، لأنه لو كان في غيرها لسلم، ومعلوم أنه بعيد والله أعلم. ولو أودعه دراهم في طريق أو سوق، ولم يقل يربطها في كمك ولا أمسكها في يدك فربطها في الكم وأمسكها باليد، فقد بالغ في الحفظ، وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو واسع وزرّه ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن أن أخذها غاصب، ويضمن أن تلفت بغفلة أو نوم، ولو ربطها في كمه ولم يمسكها بيده، فقياس منا تقدّم أن ينظر إلى كيفية الربط وجهة التلف، ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت نظر إن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتقصيره، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ذكره في المذهب. ولو وضعها في كور العمامة ولم يشدّ ضمن.

(فرع) أودعه شيئاً في سوق ونحوه، ثم قال احفظها في بيتك فينبغي أن يمضي إلى البيت ويحفظها فيه، فإن تأخر بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره. ويقاس بما ذكرنا بقية الصور.

(فرع) أودعه خاتماً ولم يقل شيئاً، فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن أن كان رجلاً بخلاف المرأة، لأن غير الخنصر في حقها كالخنصر في حق الرجل، وإن جعله في الخنصر فقبل يضمن، لأنه استعمال، وقيل إن قصد الحفظ لم يضمن، وإن قصد الاستعمال ضمن، وقيل إن جعل فسه إلى ظاهر ضمن والا فلا. قال النووي المختار أنه يضمن مطلقاً إلا إذا قصد الحفظ والله أعلم. السبب الثامن التضييع. لأنه مأمور بالتحرز عن أسباب التلف، فلو أخر الاحتراز مع القدرة أو جعلها في غير حرز مثلها ضمن، ولو جعلها في أحرز من حرزها، ثم نقلها إلى حرز مثلها فلا ضمان، ولو أعلم بالوديعة من يصادر أموال المالك ويأخذها ضمن، ولو ضيعها ناسياً ضمن على الأصح لتقصيره، ولو أخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرق، ولو طالب ظالم المودع بفتح الدال بالوديعة لزمه دفعه بالانكار والاختفاء بكل قدرته، فإن ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره، وإن أنكر فحلفه الظالم جازله أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة. وتلزمه الكفارة على المذهب، وإن أكرهه على الحلف بالطلاق تخير بين الحلف وبين الاعتراف، فإن اعترف وسلم ضمن على المذهب، لأنه فدى زوجته بالوديعة. وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب، لأنه فدى الوديعة بزوجه والله أعلم. السبب التاسع جحود الوديعة. فإن طلبها مالها فجحدها فهو خائن ضامن لتعديته بالجحود.

(فرع) قال المودع لا وديعة لأحد عندي، إما ابتداء، وإما جواباً لسؤال غير المالك

فلا ضمان سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته لأن إخفاءها أبلغ في حفظها
قال:

﴿وَقَوْلُ الْمُودَعِ مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى الْمُودِعِ﴾ إذا قال المستودع للمودع رددت عليك الوديعة، فالقول قوله بيمينه لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ أمره بالرد بلا اشهاد فدل على أن قوله مقبول، لأنه لو لم يكن كذلك لأرشد إليه كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾، قال القاضي أبو الطيب: ولأنه يصدق في التلف قطعاً فكذا في الرد، وفيه اشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما في التلف دون الرد عند العراقيين والله أعلم. قال: ﴿وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا﴾ كما إذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها، لأنه المقصود وقد التزمه، ويجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها. لأن الإطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم في الصندوق، والأثاث في البيت، والغنم في صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم. قال:

﴿وَإِذَا طُولِبَ بِهَا أَوْ أُخْرِجَ^(١) الْوَدِيعَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا حَتَّى تَلَفَتْ ضَمِينَ﴾ إذا طالب المودع المودع بالوديعة وجب عليه الرد لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ فإن أخرج بلا عذر فتلفت ضمنها التعدي. وإن كان لعذر فلا، والعذر مثل كونه بالليل. ولم يتأت فتح الحرز حيثئذ، أو كان في صلاة، أو قضاء حاجة، أو طهارة، أو أكل، أو حمام، أو ملازمة غريم يخاف هربه، أو يخشى المطر، والوديعة في موضع آخر ونحو ذلك: فالتأخير جائز. قال الأصحاب ولا يضمن وطرده في كل يد أمانة والله أعلم.

(فرع) في فتاوي القفال، لو ترك حمارة في صحن خان، وقال للخاني وعظه كيلا يخرج، وكان الخاني ينظره فخرج في بعض غفلاته فلا ضمان، لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وفي فتاوي القاضي حسين أن الثياب في مشلح الحمام إذا سرقت والحمامي جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه، وإن نام أو قام من مكانة ولم يترك نائباً ضمن، وعلى الحمامي الحفظ إذا استخف، وإن لم يستحفظ حكي القاضي حسين عن الأصحاب أنه لا حفظ عليه، قال وعندي يجب للعادة والله أعلم.

(فرع) إذا وقع في بيت المودع أو خزانته حريق فبادر إلى نقل أمتعته وأخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا ودائع، وأخذ في نقلها فاحترقت وتأخر والله أعلم.

(١) قوله أو أخر الوديعة ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة اهـ.

كتاب الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة، مأخوذة من الفرض، وهو التقدير قال الله تعالى: ﴿فَيُصْفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ أي قدرتم، هذا في اللغة * وأما في الشرع فالفرض نصيب مقدر شرعاً لمستحقه، وكانوا في الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار، وبالحلف، فنسخ الله تعالى ذلك، وكذا كانت الموارث في ابتداء الاسلام فتسخت، فلما نزلت آيات النساء قال رسول الله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلَّا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» واشتهر من الصحابة في علم الفرائض أربعة: عليّ وابن عباس وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم أجمعين، واختار الشافعي رضي الله عنه مذهب زيد رضي الله عنه لقوله ﷺ «أَفْرَضْتُكُمْ زَيْدٌ» ولأنه أقرب الى القياس، ومعنى اختياره لمذهب زيد أنه نظر في أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده والله أعلم.

قال: ﴿وَالْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ: الإِبْنُ وَابْنُ الإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ وَالْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ وَإِنْ تَرَاحِيَا وَالْعَمُّ وَابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ. وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ الْبِنْتُ وَبِنْتُ الإِبْنِ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالْأَخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ الْمُعْتَقَةُ﴾: والورثة، قد يكونون مختلطين وقد يكونون متميزين فبدأ الشيخ بنوع المتميزين، فقال والوارثون من الرجال وعدّهم، وللناس في عدّهم طريقتان: طريق الإيجاز، وهو الذي ذكره الشيخ، ومنهم من يعدّهم على سبيل البسط فيقول: الوارثون من الرجال خمسة عشر: الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ من الأبوين والأخ من الأب والأخ من الأم وابن الأخ من الأبوين وابن الأخ من الأب والعم للأبوين والعم لأب وابن العم للأبوين وابن العم للأب والزوج والمعتق، وهؤلاء مجمع على تورثهم والمراد بالجد أبو الأب، وإذا اجتمعوا ألم يرث منهم الا ثلاثة: الأب والأبن والزوج * وأما النساء قالوا رثاث منهن سبع: البنت وبنت الابن الى آخره، وما

ذكره على سبيل الإيجاز، وأما على سبيل البسط ف عشرة البنت وبنت الابن وإن سفلت
والأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علنا والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم
والزوجة والمعتقة، وهؤلاء أيضاً مجتمع على توريثهم، وإذا اجتمعن جميعهن لم يرث
منهن الا خمسة: الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت من الأبوين، وإذا اجتمع من
يمكن اجتماعه من الصنفين: أعني الرجال والنساء، ورث الأيوان والابن والبنت ومن
يوجد من الزوجين، والدليل على أن من ذكرنا وارث الاجماع كما مر والنصوص للآتية،
والدليل على عدم توريث غيرهم التمسك بالأصل * واعلم أن كل من انفرد من الرجال
حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم، ومن انفردت من النساء لم تحز جميع التركة إلا
من كان لها الولاء والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ خَمْسَةٌ: الزَّوْجَانِ وَالْأَبَوَانِ وَوَلَدُ الصُّلْبِ﴾ لعلم أن
الحجب نوعان: حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف الى الربع والزوجة من
الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس، وحجب حرمان، ثم الورثة قسمان قسم
ليس بينهم وبين الميت واسطة، وهم الزوجان والأبوان والأولاد فهؤلاء لا يحجبهم أحد
لعدم الوسطة بينهم وبين الميت والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ لَا يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةٌ: الْعَبْدُ وَالْمَذْبُورُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ وَالْقَاتِلُ
وَالْمَرْتَدُّ وَأَهْلُ الْمِلَّةَيْنِ﴾ اعلم أن الارث يمتنع بأسباب. منها الرق فلا يرث الرقيق، لأنه
لو ورث لكان الموروث لسيده والسيد أجنبي من الميت، فلا يمكن توريثه، وكما لا يرث
لا يورث لأنه لا ملك له كما قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّملوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ وسواء
في ذلك المدبر والمكاتب، وأم الولد لوجود الرق، وفي البعض خلاف: الصحيح،
ونص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه لا يرث لأنه لو ورث لكان بعض المال للمالك
الباقى، وهو أجنبي عن الميت. وقال المزني وابن سريج يرث بقدر ما فيه من طهرية
وهل يورث قولان؟ الأظهر نعم، وهو الجديد لأنه تمام الملك فعلى هذا يورث عنه،
جميع ما جمعه بنصفه الحر والله أعلم * ومن الأسباب المانعة لارث القتل فلاحيرث
القاتل سواء قتل بمباشرة أو بسبب، وسواء كان القاتل مضموناً بالقصاص أو الدية أو
الكفارة، أو غير مضمون ألبتة كوقوعه عن حد أو قصاص سواء صدر من مكلف، أو عن
غيره كالصبي والمجنون أم لا وسواء كان القاتل مختاراً أو مكرهاً، لعموم قوله عليه
الصلاة والسلام «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ» ولقوله ﷺ «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ شَيْئاً»
ورواية النسائي «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ» وصححها ابن عبد

البر، وزاد نقل الاتفاق على ذلك، وأما المرتد فلا يرث ولا يورث وماله في، وعن أبي بريدة رضي الله عنه، قال «بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَسَ^(١) بِامْرَأَةِ أَبِيهِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَضْرِبَ عَنْقَهُ وَأَخْمَسَ مَالَهُ، وَكَانَ مُرْتَدًّا» لأنه استحل ذلك، ولا فرق في المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذي يتجمل بالاسلام ويخفي الكفر كذا فسر الرافعي هنا. قال ابن الرفعة، وكونه لا يرث ولا يورث محله اذا مات على الردة فان عاد إلى الاسلام تبينا إرثه، وما قاله سهو، وقد صرح أبو منصور بالمسألة وحكى الاجماع على عدم إرثه في هذه الحالة ووجهه، أنه كان كافراً في تلك الحالة حقيقة، وهو غير مقرر على الكفر، والاسلام انما حدث بعد ذلك، وفي توريثه مصادمة للنصوص المانعة له من التوريث والله أعلم [وقوله وأهل الملتين] يشتمل على صور: منها أنه لا يرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله ﷺ «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ» ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو بعدها، وهل يرث اليهودي من النصراني وعكسه فيه خلاف؟ الصحيح نعم، وهذا إذا كانا ذميين أو حربيين سواء اتفقت دارهما أو اختلفت فلو كان أحدهما ذمياً والآخر حربياً ففيه خلاف أيضاً، والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع المولاة قال الرافعي والنووي، وربما نقل بعض الفرضيين الاجماع على ذلك والله أعلم: والمعاهد والمستأمن كالذمي على الصحيح المنصوص لأنهما معصومان بالعهد والأمان، وقيل هما كالحربي والله أعلم:

(فرع) شككنا في موت انسان بأن غاب شخص وانقطع خبره أو جهل حاله بعد أن دخل في دار الحرب أو انكسرت سفينة هو فيها، ولم يعرف حاله فهذا لا يورث حتى تقوم بينة أنه مات فإن لم تقم بينة أنه مات، فقل لا يقسم ماله حتى يتحقق موته لاختلاف الناس في الأعمال، والصحيح أنه اذا مضت مدة يحكم القاضي فيها بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ثم في قدر المدة أوجه أصحابها يكفي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها والله أعلم.

قال: ﴿وَأَقْرَبَ الْعَصْبَةِ الْإِبْنُ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ أَبَوُهُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأُمِّ ثُمَّ ابْنَةُ ثُمَّ إِذَا عِدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ﴾: العصبه مشتقة من التعصيب، وهو المنع، سميت بذلك لتقوي بعضهم ببعض، ومنها العصابة لأنها تشد الرأس، وقيل غير

(١): قوله عرس أي تزوج امرأة أبيه، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ اهـ.

ذلك، وللناس في تعريف العصبية ألفاظ: منها أنه كل من ليس له سهم مقدّر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد، أو ما فضل عن أصحاب الفروض، ثم أولى العصبات الابن لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الآية، بدأ بالأولاد لأن العرب تبدأ بأولادهم ولأن الله تعالى أسقط به تعصيب الأب لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ وإذا سقط به تعصيب الأب فغيره أولى، لأنه أما مدلل بالإبن أو بالأدب ثم ابن الإبن بعد الإبن وإن سفل كالإبن في سائر الأحكام ثم الأب لأنه يعصبه وله الولاية عليه بنفسه ومن عداه يدلي به، فقدّم لقربه ثم الجدّ أبو الأب وإن علا ما لم يكن أخوة لأنه كالأب أما إذا كان معه أخوة فلم يذكره الشيخ، ثم يقدم ابن الأب، وهو الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب يقدم على ابن الأخ من الأبوين، ثم يقدم بنو الأخوة من الأبوين، ثم من الأب على الأعمام، وإن تباعدوا لأن القريب من نوع مقدم على نوع متأخر عنه وإن كان أقرب منه، فلهذا يقدم ابن الأخ وإن تباعد على العم، ثم بعد بني الأخوة يقدم العم للأبوين ثم لأب، ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك، ثم يقدم عم الجدّ من الأبوين ثم من الأب كذلك إلى حيث ينتهي فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن اعتقه رجلاً كان أو امرأة لأن رجلاً أتى برجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه؟ فقال عليه الصلاة والسلام، «إِنْ تَرَكَ عَصْبَةً فَالْعُصُوبَةُ أَحَقُّ وَإِلَّا فَالْوَلَايَةُ» وفي حديث آخر «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فإن لم يكن وارث انتقل ماله إلى بيت المال بشرط أن تكون مصترفه مستقيمة على ما جاء به الشرع الشريف، فإن لم يستقم لكون السلطان جائزاً، أو لم تجتمع فيه شروط الإمامة كزماننا هذا، فقال الشيخ أبو حامد لا يصرف على ذوي الفروض ولا إلى ذوي الأرحام، لأنه مال المسلمين فلا يسقط بنوات الامم العادل. والثاني يردّ ويصرف إلى ذوي الأرحام لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاجماع، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر، قال الرافعي وهذا أي الردّ والصرف إلى ذوي الأرحام أفتى به أكابر المتأخرين، قال النووي: وهو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا، ومن صححه وأفتى به ابن سراقه وصاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي وآخرون، وقال ابن سراقه: وهو قول عامة مشايخنا، وعليه الفتوى اليوم في الأمصار ونقله الماوردي عن مذهب الشافعي، وقال غلط الشيخ أبو حامد في مخالفته، وإنما مذهب الشافعي في منعهم إذا استقام أمر بيت المال والله أعلم * قلت: قال الماوردي وأجمع عليه المحققون ومقتضى كلام الجميع أنه لا يجوز الدفع إلى الامام الجائر فلو دفع إليه عصي ولزمه الضمان لتعديبه، فعلى الصحيح يردّ المال

على أهل الفروض على الأصح غير الزوجين على قدر فروضهم بأن كان هناك أهل فرض فإن لم يكن هناك غير الزوجين صرف إلى ذوي الأرحام في الأصح، وهل يختص به الفقراء أو يصرف إلى الأحوج فالأحوج أم لا الصحيح أنه يصرف على جميعهم، وهل هو على سبيل المصلحة أم على سبيل الارث؟ وجهان قال الرافعي أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة، وقال النووي الصحيح الذي عليه جمهور الأصحاب أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الارث والله أعلم * وذوو الأرحام كل قريب ليس بندي فرض ولا عصة، وتفصيلهم كل جدّ وجدّة ساقطين، وأولاد البنات وبنات الأخوة، وأولاد الأخوات وبنو الأخوة للأُم والعم للأُم، وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات، فإذا قلنا بالردّ أولاً على ذوي الفروض وهو الأصح، فمقصود الفتوى أنه إن لم يكن ممن يرده عليه من ذوي الفروض إلا صنف فإن كان شخصاً واحداً دفع إليه الفرض والباقي بالرد كالبت لها النصف بالفرض والباقي بالرد وإن كانوا جماعة فالباقي بينهم على قدر فروضهم، وإن اجتمع صنفان فأكثر ردّ الفاضل عليهم بنسبة سهامهم * وأما توريث ذوي الأرحام، فمن ذهب إليه اختلفوا في كيفية فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة، وسمي الأولون أهل التنزيل لتزيلهم كل فرع منزلة أصله، وسمي الآخرون أهل القرابة لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالنصبات قال النووي الأصح: والاقيس مذهب أهل التنزيل والله أعلم. واتفق المذهبان على أن من انفرد^(١) من ذوي الأرحام يحوز جميع المال ذكراً كان أو أنثى، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم.

قال: ﴿وَالْفُرُوضُ الْمَقْدَرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، والرُّبْعُ، وَالثُّمْنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ﴾ أعلم أن أصحاب هذه الفروض أصناف: منهم من له النصف، وهم خمسة: البنت إذا انفردت قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت الصلب بالاجتماع. وأما الأخت فإن كانت من الأبوين فلها النصف إذا انفردت لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين لظاهر الآية، وتتم الخمسة الزوج وله النصف إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا

(١) ذكر الانفراد في الجمع ليس المراد به الانفراد مطلقاً، فإنه لو كان مع البنت أو الأخت زوج فلها النصف أيضاً، بل المراد منفردات عن جنس البنوة والأخوة، فإنه لو كان مع البنت، أو بنت الأب أو غيرها أخ في درجتها عصبها أو أخذ نصف ما حصل له.

تَرَكَ أَزْوَاجَكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴿فَنِيبَ النِّصْفِ فِي وَلَدِ الصُّلْبِ. وَأَمَّا وَلَدُ الْإِبْنِ فَإِنْ وَقَعَ اسْمُ الْوَلَدِ عَلَيْهِ فَقَدْ تَنَاوَلَهُ النِّصْفُ، وَيَدُلُّ لَتَنَاوَلَهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾، وَقَوْلُهُ ﷺ «أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ» وَإِنْ لَمْ يَتَنَاوَلَهُ فَوَلَدُ الْإِبْنِ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْنِ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى ذَلِكَ فِي الْإِرْثِ وَالتَّعْصِيبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿وَالرُّبْعُ فَرَضُ اثْنَيْنِ: الزَّوْجُ مَعَ الْوَلَدِ، وَوَلَدُ الْإِبْنِ، وَالزَّوْجَةُ وَالزَّوْجَاتُ مَعَ عَدَمِ الْحُجْبِ﴾: حجة ذلك قوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ، وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ واعلم أن الأخص أن المرأة زوج بلا هاء كالرجل وبالهاء لغة قليلة، واستعمالها في الفرائض حسن ليحصل الفرق وعدم الالتباس، ثم الزوجة والزوجتان والأزيع في ذلك سواء، لأننا لو جعلنا لكل واحدة الربع لاستغرقن المال ولزاد نصيبهن على نصيب الزوج. قال الرافعي: وهذا توجيه اقشاعي، وكفى بالاجماع حجة والله أعلم.

قال: ﴿وَالثُّمْنُ فَرَضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ﴾: حجة ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ﴾ والاجماع منعقد على ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالثَّلَاثَانِ فَرَضُ أَرْبَعَةٍ: الْبَتْنَيْنِ وَبَنَتِي الْإِبْنِ﴾: للبتنين فأكثر الثلاثين لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثَا مَا تَرَكَ﴾ والآية ظاهرة الدلالة فيما زاد على اثنتين، والاستدلال منها أن الآية وردت على سبب خاص، وهو أن امرأة من الأنصار أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنتان فقالت يا رسول الله: هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد وأخذ عمهما ماله ولا ينكحان ولا مال لهما فقال رسول الله ﷺ يقضي الله في ذلك، فنزلت هذه الآية، فدعا النبي ﷺ المرأة وصاحبها، فقال: أعط البتتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقي، واحتج بعضهم أن كلمة فوق زائدة كقوله تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾. وقيل المعنى اثنتين فما فوق، واحتج له أيضاً بأن الأخوات أضعف من البنات، وقد جعل الله تعالى للأختين الثلثين، فالبنت أولى والله أعلم.

قال: ﴿وَاللَّأُخْتَيْنِ مِنَ الْآبِ وَالْأُمِّ، وَلِلْأُخْتَيْنِ مِنَ الْآبِ﴾: للأختين فصاعداً من الأبوين، أو من الأب الثلاثين لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾، وقال جابر رضي الله عنه: اشتكيت وعندي سبع أخوات فدخل علي رسول الله ﷺ، فقلت: ما أصنع بمالي وليس من يرثني إلا كلاله؟ فخرج رسول الله ﷺ ثم رجع، فقال:

قد أنزل الله في أخواتك ويّن وجعل لهنّ الثلثين. فقال جابر رضي الله عنه: فيّ نزلت آية الكلاله، فدلّ على أن المراد بالآية الاثنتان فما فوقهما.

قال: ﴿وَالثَّلَاثُ فَرَضٌ اثْنَيْنِ فَرَضُ الْأُمِّ إِذَا لَمْ تُحْجَبْ﴾ للأم الثلث إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات سواء كانوا من الأبوين، أو من الأب، أو من الأم، حجة ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ﴾ وقد مرّ أن ولد الابن كالابن، وإنما اكتفينا بالأخوين مع أن الآية وردت بصيغة الجمع في قوله تعالى «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ» لأن الجمع قد يعبر به عن اثنين، وقال ابن عباس لعثمان رضي الله عنهم: كيف تردّها الى السدس بأخوين وليس بأخوة، فقال عثمان رضي الله عنه: لا أستطيع ردّ شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به، فأشار إلى اجتماعهم عليه قبل أن أظهر ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف * واعلم أن أولاد الأخوة لا يقومون مقام الأخوة في ردّ الأم من الثلث إلى السدس لأنهم لا يسمون أخوة فلم يندرجوا في الآية الكريمة * واعلم أن للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة في صورتين: إحداهما زوج وأبوان فللزوجة النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس والباقي للأب وهو الثلث والثانية زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وهو الربع والباقي للأب لأنه يشارك الأبوين صاحب فرض، فكان للأم ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركتها بنت وهذا هو المذهب. وذهب ابن سريج الى أن لها الثلث كاملاً في الصورتين لظاهر الآية، وقيل غير ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ وهذه الآية نزلت في ولد الأم بدليل قراءة سعد وابن مسعود: وله أخ أو أخت من أم، والقراءة الشاذة كالخبر عن النبي ﷺ فيجب العمل بها والله أعلم * قلت: وفي الاستدلال بذلك نظر لأن الشاذة لا تكون قرآناً لعدم التواتر، ولا خبراً لأنه لم يقصد بها الخبر، وقد صرح بهذا النووي في شرح مسلم فاعرفه، والله أعلم.

قال: ﴿وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةٍ لِلْأُمِّ مَعَ الْوَلَدِ، أَوْ وَلَدِ الْإِنِّ، أَوْ الْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ﴾: حجة ذلك قوله تعالى: «وَلَا يَوْنِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ» وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ﴾ وقد تقدم أن ولد الابن

كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع في الأخوة والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلْجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الْأُمِّ﴾: الجدّة ان كانت أم الأم وان علت، أو أم الأب وان علت فلها السدس لما روي قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدّة الى أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها، فقال «مالك في كتاب الله شيء»، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس فسأل، فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس، فقال هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة فقال مثله فانفذ لها السدس، ثم جاءت الجدّة الأخرى الى عمر رضي الله عنه تسأله فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك، وما أنا بزائد في للفرائض شيئاً ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلّت به فهو لها، وعن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل للجدّة السدس اذا لم يكن دونها أم فإن اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للأثر، وان كانت احدهما أقرب من الأخرى، فإن كانت القربى من جهة الأم كأم الأم أسقطت البعدي من الجهتين كأم الأم وأم الأب الأب لأن أمها تدلي بها والأخرى انما أسقطتها وهي أم الأب لأنها أبعد والقربى تسقط البعدي وإن كانت القربى من جهة الأب كأم الأب وأم الأم فهل تسقطها؟ فيه قولان الصحيح أنها لا تسقطها بل يشتركان في السدس بخلاف العكس لأن الأب لا يحجب الجدّة من قبل الأم فلأن لا تحجبها الجدّة التي تدلي به أولى بخلاف عكسه، فإن الأم تحجب الجدّة من قبل الأب فحجبها بها والله أعلم.

(فرع) أم أم وأم أب ومعها أب فأم الأب ساقطة وأم الأم لها السدس كاملاً على الصحيح والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلْبَنَةِ الْإِبْنِ مَعَ بَنَةِ الصُّلْبِ﴾ حجة ذلك أن أبا موسى سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فاسأله يعني فسئل ابن مسعود، فأخبر بما قال أبو موسى، وقال قد ضللت اذن وما أنا من المهتدين لأفضين فيها بما قضى رسول الله ﷺ «لِلْبَنَةِ النُّصْفُ وَلِلْبَنَةِ الْإِبْنِ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخْتِ» فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال لا تسألوني ما دام هذا الجبر فيكم، ولو كانت بنات الابن أكثر من واحدة فالسدس بينهم بالسوية ولو استكمل بنات الصلْب الثلاثين فلا شيء لبنات الابن والله أعلم.

قال: ﴿وَلِلْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ﴾: لأن الأخوات يتساوين في الدرجة وتفضل الشقيقة بالقرابة فتكون الأخت من الأب مع الأخت من الأبوين كبنت

الابن مع بنت الصلب وتستوي الأخت الواحدة والأخوات في السدس كبنات الابن في السدس والله أعلم.

قال: ﴿وَهُوَ فَرَضُ الْآبِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ﴾ للآب السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى: ﴿وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدًا مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ والمراد بالولد هنا الابن والحقنا به ابنه كما تقدم والله أعلم.

قال: ﴿وَهُوَ فَرَضُ الْجَدِّ مَعَ عَدَمِ الْآبِ﴾ الجد كالآب له السوس مع الإبن وابن الابن بالإجماع والله أعلم قال «وللواحد من ولد الأم» ولد الأم هو الأخ من الأم فللواحد من الأخوة من الأم السدس ذكراً كان أو أنثى لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾، وهذه الآية نزلت في ولد الأم بدليل قراءة سعد بن أبي وقاص وابن مسعود رضي الله عنهما: وله أخ أو أخت من أم، والقراءة الشاذة كالخبر كما مر والله أعلم.

قال: ﴿وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ﴾: اعلم أن الأم تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها كأمها وإن علت أو من جهة الأب كما يحجب الأب كل من يرث بالأبوة، ووجه عدم إرثهن مع وجودها أنهن إنما يأخذن ما تأخذهن فلا يرثن مع وجودها كالجد مع الأب والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ، وَالْأَبِ وَالْجَدِّ﴾ لا يرث الأخ للأم مع أربعة: الولد ذكراً كان أو أنثى وكذا ولد الابن والأب والجد لأن الله تعالى جعل ارثه الكلاله، والكلالة اسم للورثة مما عدا الوالدين والمولودين، وقيل اسم للمورث الذي لا ولد له ولا والد، وقيل الكلالة اسم لكليهما والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْآبِ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْأَبِ، وَالْإِبْنِ، وَابْنِ الْإِبْنِ وَبِالْأَخِ لِأَبِ وَالْأُمِّ﴾ والأخ للآب يسقط بهذه الأربعة لقوله عليه الصلاة والسلام «الْحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبَقَتِ الْفَرَائِضُ فَلِلْأُولَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ» وقد فسر الأولى بالأقرب، ولا شك في قرب الأب والابن وابنه على الأخ، وأما تقديم الأخ من الأبوين فلقربه أيضاً بزيادة الأمومة، وقد قال عليه الصلاة والسلام «أَعْيَانُ بَنِي آدَمَ يَتَوَارَ: ثَوْنٌ دُونَ بَنِي الْعَلَاتِ» وبنو الأعيان هم الأشقاء لأنهم من عين واحدة، وبنو العلات هم الأخوة من الأب لأن أم كل واحد لم تعمل الأخرى بلبنها، وبنو الأخياف هم الأخوة للأم، والأخياف الاختلاط لأنهم من اختلاط الرجال والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ وَالْأُمِّ بِثَلَاثَةِ: بِالْإِبْنِ وَابْنِ الْإِبْنِ وَالْأَبِ﴾: لأنهم أقرب فدخلوا في عموم «أُولَى عَصَبَةٍ ذَكَرَ» والله أعلم.

قال: ﴿وَأَرْبَعَةٌ يَعَصِبُونَ أَخَوَاتِهِمْ: الْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ: لا يعصب أخو الأخت إلا هذه الأربعة فانهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، أما تعصيب الابن لأخته فلقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ أَوْلَادَكُمْ﴾ الآية، وأما ابن الابن فإن أطلق عليه ابن فلا كلام وإلا ثبت بالقياس على الابن، وأما الأخ فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وأما امتناع ذلك في غيرهم فلأن أخته لا أرث لها لكونها من ذوي الأرحام * واعلم أن ابن الابن يعصب من يحاذيه من بناتعمه لأنهن في درجته، فأشبهن أخواته، وكذا يعصب ابن الابن من فوقه من عماته، وبنات عماته، وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض. صورة تعصيب عمامة أن يموت شخص، ويخلف بنتين وبنات ابن يسمى أبوهن زيدا أو ابن ابن يسمى أبوه عمرا، وإنما عصبهن لأنه لا يمكن إسقاطه، لأنه عصبه ذكر وإذا لم يسقط فلا يمكن إسقاطه لعماته وبنات عم أبيه لأنه لا يسقط من في درجته، وهن بنات عمه فمن فوقه أولى فتعين مشاركته لهن بالفريضة أما إذا كان لهن فرض كما إذا كان للميم بنت واحدة وبنت ابن فإن ابن أخيها أو ابن ابن عمها لا يعصبها لأنها ذات فرض ومن ورث بالفرض بقربة لا يرث بها بالتعصيب فينفرد ابن الابن بالباقي كذا أطلقها الأصحاب. قال ابن الرفعة، ويظهر نقضه بالجد فإنه يرث بالفرض والتعصيب فيما إذا كان للميم بنت وجد فيأخذ السدس بالفرض، وللبنات النصف، والباقي للجد بالتعصيب، وحكم أولاد ابن ابن ابن الابن مع بنات ابن ابن الابن كما ذكرنا * واعلم أنه ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمه أبيه وجده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه إلى بنات أعمام جده إلى عمه جده وجده إلا المستقل من أولاد الابن إلى النازل، والله أعلم.

قال: ﴿وَأَرْبَعَةٌ يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ، وَهُمْ الْأَعْمَامُ، وَبَنُو الْأَعْمَامِ وَبَنُو الْأَخَوَةِ وَعَصَبَاتُ الْمَعْتَقِ﴾: أما إرث الأعمام من الأبوين أو من الأب، وكذا بنو الأعمام، وكذا بنو الأخوة فلأنهم عصبه، وأما أخواتهن فلأنهن من ذوي الأرحام، وأما عصبات المعتق فأرثهم بقوله عليه الصلاة والسلام «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ لَا بَيْنَاعَ وَلَا يُوهَبُ» رواه ابن خزيمة وابن حبان، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد وأعله البيهقي، وفي رواية «وَلَا يُورَثُ» ولام اللحمة تضم وتفتح، والنسب العصبات دون غيرهم ولو انتقل إلى غيرهم لكان موروثا فلهذا لا ترث النساء، فإذا ثبت لشخص الولاء فمات انتقل ذلك إلى

عصباته * وضابط من يرث بولاء المعتق: هو كل ذكر يكون عصبه للمعتق، فإذا مات العتيق بعد موت المعتق وللمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر فقط دون الاناث، والله أعلم.

(فرع. في ميراث الجد مع الأخوة) فإذا اجتمع مع الجد من قبل الأب أخوة وأخوات من الأبوين أو من الأب لأن الأخوة من الأم يسقطون به فتارة يكون معهم ذو فرض، وتارة لا يكون فإن لم يكن معه صاحب فرض فله الأخط من المقاسمة، وثالث جميع المال، ثم ان قاسم كان كأخ وان أخذ الثلث فالباقى بين الأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الانثيين، وقد تستوي له المقاسمة وثالث جميع المال، وقد يكون الثلث خيراً له والضابط في ذلك أنه إن كان معه أقل من مثليه فالمقاسمة خير له وإن كان معه مثله استوت المقاسمة، وثالث المال، وإن كان أكثر من مثليه فالثالث خير له، فهم ثلاثة أحوال: الحالة الأولى إذا كان معه أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ أو أخ وأخت فهي خمس صور. الحالة الثانية بأن يكون أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات فهي ثلاث صور. الحالة الثالثة بأن يكون معه أزيد من مثليه كثلاثة أخوات، ونحوه فهنا يأخذ الثلث لأنه الأخط لأن بالمقاسمة^(١) ينقص عنه هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا، فإن كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون مع الجد والأخوة: البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوجة فينظر ان لم يبق بعد الفروض شيء فرض له السدس كما إذا كان في المسألة بنتان وأم وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد في العول، وان بقي السدس فقط فيفرض له السدس كبتين وأم وإن بقي دون السدس كبتين وزوج، فيفرض له السدس، وتعال المسألة على هذه التقديرات الثلاثة تسقط الأخوات والأخوة، وان كان الباقي أكثر من السدس فللجد خير أمور ثلاثة: أما مقاسمة الأخوة والأخوات أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال، وقد علمت أن الجد كأحد الأخوة، فإذا كان معه إخوة أو أخوات لأبوين أو لأب عادل الأخوة للأبوين والأخوة للأب في القسمة، فإذا أخذ الجد حصته، فإن كان الباقي من الأخوة للأبوين ذكوراً فالباقى لهم أو تمحضوا ذكوراً، وتسقط الأخوة للأب وان لم يكن في الأخوة من الأبوين عصبه بل تمحضوا إناثاً، فإن كن اثنتين فصاعداً أخذن الثلثين فلا يبقى شيء فتسقط الأخوة للأب وان كانت أختاً واحدة أخذت

(١) ففي هذه الصور الخمسة المقاسمة خير له لأنه إذا كان معه أخ أو أخت أو ثلاث أخوات وقاسمهم فقسمة المال من خمسة له خمسها وهي ضرر، والسبب فيما إذا كان أقل من ذلك أولى اهـ.

النصف، فإن بقي شيء فللأخوة للأب ذكوراً كانوا أو إناثاً للذكر مثل حظ الانثيين *
واعلم أن الأخت مع الجد كأخ ولا يفرض لها شيء معه إلا في الأكدرية، وهي زوج وأم
وجدة وأخت من الأبوين أو من الأب فللزوجة النصف وللأم الثلث وللجد السدس،
يفرض للأخت النصف أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، ثم يضم نصيب الأخت إلى
نصيب الجد، ويجعل بينهما أثلاثاً، له الثلثان ولها الثلث لأنها لا يمكن أن تفوز بالنصف
لثلاث تفضل عليه فيضرب مخرج الثلث في المسألة بعولها، وهي تسعة تبلغ سبعة
وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية، وسميت الأكدرية (١)
لأمر: منها أنها كدّرت على زيد مذهب: لأنه لا يعمل مسائل الجد ولا يفرض للأخت
معه ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان لم تعل المسألة، وكان للزوج النصف وللأم
السدس، والباقي للجد والأختين للذكر مثل حظ الانثيين لأنه لم تنقصه المقاسمة عن
السدس والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الوصية: وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ وَالْمَوْجُودِ
وَالْمَعْدُومِ﴾: الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته: فالموصي وصل ما
كان له في حياته بما بعد موته * وهي في الشرع تفويض تصرف خاص بعد الموت
وكانت في ابتداء الإسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا
خَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ ثم نسخت بآية الموارث
وبقي استحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث: قال رسول الله ﷺ «مَا حَقُّ
أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبْتَ لِيَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ» رواه
الشيخان وغيرهما، وفي لفظ مسلم «يَبْتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ»، وأجمع المسلمون على
استحبابها. نعم الصدقة في حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * إذا عرفت هذا
فاعلم أن الوصية لها أركان: أحدها الموصي به، ويشترط فيه كونه غير معصية، فلو
أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كتب التوراة والحق الماوردي بذلك كتب النجوم والفلسفة،
والحق القاضي حسين بذلك كتابة الغزل فإنها محرمة ووجه عدم الصحة: أن الوصية
شرعت اجتلاباً للحسنات، واستدراكاً لما فات، وذلك ينافي المقصود، ولو أوصى
بمال ليسرج به في الكنائس ان قصد تعظيمها لم يجز، وإن قصد الضوء على من يأوي

(٢) الأكدرية يلغيتها فريضة بين أربع: لأحدهم الثلث والثاني ثلث الباقي، وللثالث ثلث الباقي
وللرابع الباقي: لأن للزوج تسعة من سبعة وعشرين، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ما
بقي والله أعلم.

اليها صح: كذا قاله جماعة، وقد ذكرنا في نظيره في الوقف أنه لا يجوز: قال ابن الرفعة، ولا يبعد مجيئه هنا * وأعلم أن الممنوع منه في الوصية يمتنع على الحي أيضاً صرف المال إليه، وكل ما يحرم الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منفعة معدومة شرعاً، ولا يشترط في الموصى به أن يكون طاهراً. نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذي يجوز اقتناؤه، والزيت النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة، فيجوز نقلها إلى الموصى له، بخلاف الكلب العقور والخمر والخنزير: لأنه يحرم الانتفاع بها ولا تقر في اليد، ولا يشترط كون الموصى به عيناً، بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه، وهذه الدار ونحوها، وتجوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضي التأيد، ويجوز أن يوصي لزيد بمنفعة دار وآخر بربقتها وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه وأحدى دوابه، وكذا بالأعيان الغائبة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والعبد الأبق، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضاً بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك، ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والاجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى: لأن باب الوصية أوسع من غيره، وقيل لا تصح مطلقاً، وقيل تصح بالثمرة دون الولد، وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد، وإذا صحت الوصية باحتمل الذي سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية.

(فرع) أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرض للموصي له بخلاف البهيمة فإنه لا شيء للموصي له، والفرق أن أرض الجنين بدله: أي بدل الحمل وما وجب في جنين البهيمة بدل ما نقص من قيمة الأمة والله أعلم.

(فرع) قال أوصيت لك بهذه الدابة وهي ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد إن ملكته فهل تصح الوصية؟ فيه وجهان: قطع الغزالي بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكة الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدى إلى أن الشيء الواحد يكون محلاً لتصرف اثنين وهو ممتنع، والثاني أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم: فهذا أولى قاله النووي في الروضة، وهذا أفقه وأجرى على قواعد الباب * قلت وهو الذي جرى عليه الشيخ في التنبيه، وأقره النووي في الصحيح. والله أعلم.

قال: ﴿وَهِيَ مِنَ الثَّلَاثِ فَإِنْ زَادَ وَقَفَ عَلَى أَجَارَةِ الْوَرَثَةِ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِيَ الْوَرَثَةِ﴾: تجوز الوصية بثلث المال بعد الدين لأن البراء بن

معرور رضي الله عنه أوصى للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله النبي ﷺ ورده على ورثته، ومواء كان الموصي عالماً بقدر ماله أو جاهلاً: فإن زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية؟ وجهان: قيل لا تصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعداً عن الزائد، والنهي يقتضي الفساد، والصحيح الصحة وموقف على اجازة الورثة: فإن أجازوا صحت في الزائد وإلا بطلت فيه، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبهه بيع الشقص المشفوع. ثم الرد والاجازة لا يكونان إلا بعد الموت، إذ لا حق للوارث قبله فأشبهه عفو الشفيع قبل البيع. ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصاري أعتق ستة أعبد فجزأهم النبي ﷺ ثلاث أجزاء فاعتق اثنين وأرق أربعة. قال الأصحاب: لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على اجازتهم، وهل تستحب الوصية بالثلث؟ نظرياً كان ورثته أغنياء أما بمالهم أو بما يحصل من ثلثي التركة استحب أن يستوفي الثلث، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ في هذه الحالة يوصي بالربع فما دونه، وقال القاضي أبو الطيب إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم: فالأفضل أن لا يوصي، وأطلق الرافعي النقص عن الثلث لخبر سعد، ولقول علي رضي الله عنه: لأن أوصى بالخمس أحب إليّ أن أوصى بالربع، وبالربع أحب إليّ أن أوصى بالثلث، والتفصيل الأول هو الذي جزم به في التنبيه، وأقره عليه النووي في التصحيح، وجزم به في شرح مسلم، وحكاها عن الأصحاب والله أعلم. وهل تصح الوصية للوارث؟ فيه خلاف: قيل لا تصح البتة لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» وهو حديث حسن صحيح. قال الترمذي، والأصح الصحة، وتوقف على اجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ» رواه الدارقطني. قال عبد الحق: المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم، فعلى الصحيح اجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج إلى إيجاب وقبول وتكفي الاجازة والله أعلم.

(فرع) الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبي، وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له والله أعلم.

(فرع) الاعتبار بكونه وارثاً عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فمات الابن فهي وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له نفذت الوصية والله أعلم.

قال: «وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ عَاقِلٍ لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ أَوْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» من

أركان الوصية الموصي والموصي له: فالموصي إن كان جائز التصرف في ماله جازت وصيته للأخبار، وإن لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرسم والمعتوه فلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول، وقول من هذه صفته ملغى، والبرسام والعته نوعان من اختلال العقل كالمجنون، والصبي غير المميز كالمجنون. وأما المميز فلا تصح أيضاً وصيته وتبديره كاعتاقه وهبته اذ لا عبارة له كالمجنون، وفي السفيه خلاف: المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبي والله أعلم [وقوله لكل متملك] إشارة الى الموصي له فالموصي له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية سواء أوصى به مسلم أو ذمي، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي كما إذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة، ويتقربون الى الله تعالى بالرقص على آلة اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة كما لو أوصى ذمي ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض، وإن كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك فلو أوصى بحمل جارية نظر ان قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجودة الآن فلا بد لنفوذ هذه الوصية من شرطين: أحدهما أن يعلم وجوده حال الوصية بأن يفصل لأقل من ستة أشهر: فإن انفصل لسته أشهر فأكثر: نظر ان كانت المرأة فراشاً للسيد أو لزوج لم يستحق شيئاً لاحتمال علوقه بعد الوصية وإن لم تكن فراشاً بأن فارقتها زوجها أو سيدها قبل الوصية نظر ان كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئاً فلو انفصل لدون ذلك فقيه خلاف، والراجع أنه يستحق لأن الظاهر وجوده، والشرط الثاني: أن يفصل حياً فإن انفصل ميتاً فلا شيء له والله أعلم. ولو أوصى في سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف الى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعاً، وأقل من تصرف اليه ثلاثة، ويجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد، وكذا لعمارة قبور الأنبياء والصالحين والعلماء لما في ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها والله أعلم.

قال: ﴿وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَى مَنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ: الْإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْأَمَانَةُ﴾: قال الرافعي الوصية مستحبة في رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال. قال النووي هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة والله أعلم * فإذا علم هذا فيشترط في الوصي أمور: أولها الاسلام فلا يجوز أن يكون الصبي وصياً لأنه ليس من أهل الولاية ولأنه مولى عليه فكيف يلي أمر غيره، والمجنون كالصبي، ولأنه لا يهتدي الى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفاً لغيره، وأما اشتراط الحرية. فلأن العبد ناقص عن مرتبة

الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد، ولأنه لا يصلح أن يتصرف في مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصياً كالمجنون، والمدبر، والمكاتب، والمبعض، وأمّ الولد كذلك، وفي المدبر، والمستولدة خلاف. وأما الأمانة فلا بدّ منها في الوصي العدالة فلا تجوز الوصية الى فاسق لما فيها من معين الولاية ومقصودها الأعظم الأمانة فالفاسق غير مأمون * وأهمل الشيخ شروطاً: منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية الى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره، ومنها أن تكون له هداية في التصرف فلا يوصي الى السفیه، وهذا هو الصحيح فيهما، ومنها أن لا يكون الوصي عدواً للطفل المفوض اليه أمره، وهذا الشرط ذكره الروياني وآخرون * واعلم أن كل ما يعتبر من الشروط ففي وقت اعتباره أوجه: أصحابها حالة الموت وقيل عند الوصاية والموت جميعاً، وتجوز الوصية الى المرأة، وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال فهي أولى من غيرها، وتجوز الى الأعمى في الأصح * واعلم أن الوصي إذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فالمختار له القبول، وإن علم ذلك فالمختار له الرد. قاله الروياني في البحر والله أعلم.

(فرع) إذا أوصى لجيرانه صرف الى أربعين داراً من كل جانب من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للملاصق داره، وقاله النووي: ويصرف الى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم.

(فرع) إذا أوصى لأعقل الناس في البلد صرف الى أزهدهم في الدنيا: نص عليه الشافعي ولو أوصى لأجهل الناس: حكى الروياني أنه يصرف لعبدة الأوثان، فإن قال من المسلمين فيصرف الى من سب الصحابة رضي الله عنهم أجمعين: وقال المتولي يصرف الى الإمامية. المنتظرة للقائم والى المجسمة. قاله النووي، وقيل يصرف الى من ارتكب الكبائر من المسلمين لأنه لا شبهة لهم والله أعلم * قلت: وعلى هذا القول أولاًهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور: لأنهم يقرّونهم على أحكام الجاهلية اذ يلزم من السكوت اندراس الشريعة المطهرة مع أن الفرع مشكل والله أعلم.

كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا

النكاح في اللغة الضم والجمع، يقال نكحت الأشجار إذا التف بعضها على بعض. وفي الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط، ويطلق على العقد وعلى الوطء لغة. قاله الزجاج، وقال الأزهري أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل، للترؤج نكاح لأنه سبب الوطء قال الفارسي: فرقت العرب بينهما بفرق لطيف فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء، وقال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد: واختلف العلماء في أنه حقيقة فيما ذا؟ على أوجه: حكاهما القاضي حسين: أحدها أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، والثاني أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وهذا هو الصحيح، وصححه القاضي أبو الطيب وأطنب في الاستدلال له، وبه قطع المتولي وغيره، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وغيرها من الآيات، وقال عليه الصلاة والسلام «أَنْكِحُوا الْوُلُودَ» وغيره من الأحاديث، والثالث أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك، [وقوله وما يتصل به من الأحكام] الأحكام جمع حكم، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سواء كان طلب فعل كالواجب والمندوب: أو طلب كف كالحرمان والمكروه أو كان فيه تخيير كالإباحة [وقوله والقضايا] القضايا جمع قضية، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم.

قال: ﴿وَالنِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ لِمَنِ احْتَجَّ إِلَيْهِ﴾: الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ الآية، وقال رسول الله ﷺ «تَنَاقَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأَمَمَ» ونحوه، ثم الناس ضربان: تائق الى النكاح، وغير تائق: فالتائق هو الذي عبر الشيخ عنه بأنه محتاج اليه: تارة يجد أهبة النكاح، وتارة لا يجدها: فإن وجد أهبة النكاح يستحب له أن

يَتَزَوَّجُ: سواء كان متعبداً أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ» والباءة في اللغة الجماع، مأخوذ من المباءة، وهي المنزل ثم قيل لعقد النكاح بابه لأن من نكح امرأة بواها منزله، واختلف في معناها: ف قيل المراد بالباءة الجماع، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوّج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن المؤونة فليصم ليقطع شر منية كما يقطع الشرع الوجاء. والوجاء بالمدّ تريض الخصية، وقيل إن المراد بالباءة مؤونة النكاح، وفي الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه إليه^(١) وهو أمر ندب عند الشافعية وكافة العلماء. قاله النووي: وعند أحمد يلزمه الزواج أو التسري إذا خاف العنت وهو الزنا، وهو وجه لنا، وحجة من قال بعدم الوجوب. قوله عز وجل: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ أناط الحكم باختيارنا واستطابتنا. والواجب ليس كذلك، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره. فالأولى في حقه عدم الزواج: ويكسر شهوته الصوم للخبر، فإن لم تنكس به فلا يكسرها بالكافور ونحوه، بل يتزوّج فلعلّ الله أن يغنيه من فضله * الضرب الثاني غير التائق الى النكاح وله حالتان. الأولى أن لا يجد أهبة النكاح. فهذا يكره له النكاح لما فيه من التزام مالا يقدر على القيام به من غير حاجة، وفي قوله عليه الصلاة والسلام «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ» إشارة الى مثل ذلك. الحالة الثانية أن يجد مؤن النكاح، ولكنه غير محتاج اليه. أما لعجزه بجبّ، أو تعين، أو كان به مرض دائم ونحوه، فهذا يكره له النكاح، وإن لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح، نعم التحلي للعبادة له أفضل، فإن لم يكن مشغلاً بالعبادة فما الأفضل في حقه؟ فيه خلاف. الراجح أن النكاح أفضل لثلا تفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش^(٢) والله أعلم.

(١) مسألة رجل قادر على مؤن النكاح تائق، ومع ذلك لا يستحب له. وصورته إذا كان في دار الحرب نص عليه في الأم. وعلة بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق والله أعلم.

(٢) ويسن أن ينكح (دينة) لقوله ﷺ: «فَاطْفَرُ بَذَاتِ الدِّينِ» (بكر) لحديث جابر هـ لا بكرة تلاعبها وتلاعبك: لكن لو كان به عذر فعجز عن اقتضاها أو احتياجه الى من يقوم على طفل عنده فلا يستحب البكر (طَيِّبَةُ الْأَصْلِ) لا بنت الزنا ونحوه، وإذا أراد نكاحها استحب أن ينظر إليها قبل الخطبة، وله أن يكرر نظره ولا ينظر غير الوجه والكفين، وإن لم يؤذن له والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ لِلْحَرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ. وَالْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ﴾: يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، لأن غيلان أسلم على عشرة نسوة، فقال له النبي ﷺ: «أَمْسِكْ عَلَيْكَ أَرْبَعاً وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ» رواه أبو داود والترمذي وابن حبان وغيرهم، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك، وأسلم نوفل بن معاوية على خمس، فقال له النبي ﷺ: «أَمْسِكْ أَرْبَعاً وَفَارِقِ الْآخَرَى» وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ» رواه عبد الحق، ونقله غيره عن اجماع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ والله أعلم.

(فرع) المبعوض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر، قال في التهمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَنْكِحُ الْحَرُّ أُمَّةً إِلَّا بِشَرْطَيْنِ، عَدَمِ صَدَاقِ الْحُرَّةِ وَخَوْفِ الْعَنْتِ﴾ لا يحل للحر أن ينكح أمة الغير الا بشروط: الأول والثاني ما ذكره الشيخ. والثالث أن لا يقدر على نكاح حرة مسلمة أو كتابية على الصحيح، فإن قدر على حرة مسلمة أو كتابية لم تحل له الأمة، فإن فقدت الحرية بالكلية أو وجدت، ولكن كان بها مانع، ككونها رتقاء، أو قرناء، أو مجذومة، أو رضيعة، أو معتدة عن غيره، فله نكاح الأمة على الأصح، وحجة ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الى قوله ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾، فذكر الله تعالى الطول، وذكر المحصنات وهن الحرائر، وذكر العنت: أما الطول فهو الصداق، ولهذا قال جابر رضي الله عنه «مَنْ وَجَدَ صَدَاقَ حُرَّةٍ لَا يَنْكِحُ أُمَّةً» ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما «فمن وجد صداق حرة في موضعه لم يحل له نكاح الأمة» فلو قدر على صداق حرة لكن به علة لا ترضى به حرة أصلاً بسببها؟ فله نكاح الأمة للضرورة، ولو كان قادراً على صداق حرة لكن في غير موضعه بأن كان الصداق في بلدة أخرى، فله نكاح الأمة كما تصرف اليه الزكاة، فقول الشيخ عدم صداق الحرة أي في موضعه، ولو رضىبت الحرة بلا مهر، أو بمؤجل، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل، أو بيع منه شيء بالأجل بقدر ما يفي بصداقها، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة، أو كان له مسكن، أو خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الأمة في الأصح، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة في الأصح، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنة في ذلك، ولو لم يجد إلا حرة لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه. فقال البغوي لا ينكح الأمة نقله الرافعي * قلت ونقله القفال والطبري والله أعلم. ونقل

المتولي جوازه والله أعلم. وقال الامام الغزالي ان كانت زيادة يعدّ بذلها اسرافاً حلت الأمة والا فلا. قال النووي قطع آخرون بموافقة المتولي وهو الأصح.

(فرع) لو كان للشخص ولد يلزمه اعفاف أبيه وبذل له مهر حرّة له لا يحلّ به نكاح الأمة، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط، ووجد حرّة ترضى به لم تحلّ له الأمة في الأصح والله أعلم. وأما العنت في الأصل فهو المشقة والهالك، والمراد به هنا الزنا. لأنه سبب مشقة الجلد أو الرجم الذي فيه هلاكه، وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقوع فيه، بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور، وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا، ولكن غلبة الظن بالقوى، والاجتناب ينافي بالخوف، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف، ومن ضعفت شهوته، وهو يستبشع الزنا، لدين، أو مروءة، أو حياء، فهو غير خائف العنت، وإن غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه تردّد لامام الحرمين. والأصح أنه لا يجوز له نكاح الأمة، وبه قطع الغزالي، لأنه لا يخاف الوقوع في الزنا، وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحلّ له نكاح الأمة في الأصح، ولو كان في ملكه أمة لم يحلّ له نكاح الأمة والله أعلم. الشرط الرابع في جواز نكاح الأمة أن لا تكون تحت حرّة يمكنه الاستمتاع بها، فإن كان متزوجاً بحرّة كذلك، فليس له نكاح الأمة سواء كانت زوجته مسلمة أو كتابية حرّة أو أمة لأنه غير خائف العنت. أما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها، أو هرمها، أو غيبتها، أو جنونها، أو جذامها، أو برصها، أو رتق، أو قرن، أو افضاء بها^(١) ففيه خلاف، والصحيح الحلّ لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف العنت. الشرط الخامس أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى: ﴿فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْدِيكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ * واعلم أن سبب منع نكاح الأمة ارقاق الولد لأن الولد يبتع الأم في الرّق والحرية والشارع منشوق الى دفع الرّق، فلو كانت الأمة المسلمة لكافر. فهل يجوز أم لا؟ وجهان أحدهما لا يجوز، ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم. والأصح الجواز لحصول الاسلام في الأمة المنكوحة والله أعلم.

(فرع) للحرّ المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتباراً بالنكاح والله أعلم.

(١) الرتق لحمه تنبت في الفرج تمنع الذكر من الدخول، والقرن عظم يكون في الفرج يمنع الذكر من الدخول أيضاً، والافضاء اختلاط مدخل الذكر بغيره، وقيل اختلاط القبل والدبر فيتسع المحل والله أعلم.

(فرع) من اجتمعت فيه الشروط ليس له نكاح أمة صغيرة لا توطأ على الأصح، لأنه لا يأمن العنت، ومن بعضها حرّ كالرقيقة فلا ينكحها حرّ إلا لوجود الشروط، ولو قدر على نكاح المبعضة فهل يباح له نكاح الرقيقة المحصنة؟ فيه تردد لامام الحرمين، لأن ارقاق بعض الولد أهون من ارقاقه كله، وإذا جاء ولد من الأمة المنكوحة فالولد رقيق لمالكها سواء كان الزوج حرّاً عريباً أو غيره، وفي القديم أن العرب لا يجري عليهم الرّق فيكون ولد العربي على هذا حرّاً، وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه، لأن السيد حين زوّجها عربياً رضي فيه قولان، والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لا يجد صداق حرّة، وأن يخاف الزنا، وأن لا يكون تحت حرّة صالحة للاستمتاع، وأن تكون الأمة مسلمة والله أعلم.

(فرع) نكح الحرّ الأمة بالشروط، ثم أيسر ونكح حرّة لا يفسخ نكاح الأمة على الصحيح، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء والله أعلم.

(فرع) نقل الرافعي عن فتاوي القاضي حسين. لو أن الشخص زوّج أمته بواحد صداق حرّة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله أعلم.

قال: ﴿وَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ عَلَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا نَظَرُهُ إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ لِيُغَيِّرَ حَاجَةَ فُغَيْرٍ جَائِزٌ﴾: وقال صاحب المنظومة:

ونظر الفحل الى النساء على ضروب سبعة: فالرائي
ان كان قد قيل لأجنبية فامنع لغير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور، وكذا المرأة هي البالغة من الاناث ان لم يرد بالالف واللام الجنس، ثم أن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة وقد تدعو اليه الحاجة: الضرب الأول أن لا تمس إليه الحاجة. فحيث لا يحرم نظر الرجل الى عورة المرأة الأجنبية مطلقاً، وكذا يحرم الى وجهها وكفيها ان خاف فتنة، فإن لم يخف فيه خلاف الصحيح التحريم، قاله الاصطخري وأبو علي الطبري، واختاره الشيخ أبو محمد، وبه قطع الشيخ أبو اسحق الشيرازي والرويانى، ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات سافرات، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرّك الشهوة فالأليق بمحاسن الشرع سدّ الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخلوة بالأجنبية، ويحتج له بعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ وهل للمراهق النظر؟ وجهان: أحدهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء. فعلى هذا المعنى أنه كالبالغ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضاً يلزمها الاحتجاب

من المجنون قطعاً، ويلزم الولي أن يمنعه من النظر كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرمات، وأما حكم المسوح وهو الطواشي: قال الأكثرون نظره الى المرأة الأجنبية كنظر الرجل الى محارمه، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ والثاني أنه كالفحل مع الأجنبية ولأنه يحل له نكاحها. قال النووي المختار في تفسير غير أولي الاربة أنه المغفل في عقله الذي لا يكثرث بالنساء أو لا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس وغيره رضي الله عنهم والله أعلم * واعلم أن من جبّ ذكره فقط، أو سلت خصيته فقط، والعين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفحل على ما قاله الأكثرون، وأما مملوك المرأة وعندها فهل هو كالمحرم؟ فيه خلاف. قال الرافعي الأصح نعم، قال النووي: ونص عليه الشافعي وهو ظاهر الكتاب والسنة، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم * قلت: صحح النووي في نكت المذهب أنه كالرجل الأجنبي فيحرم عليه النظر، ويجب عليها الاحتجاب منه، كذا صححه ابن الرفعة في المطلب وهو قوي حسن فلتكن الفتوى عليه، والقائلون بالجواز شرطوا أن يكون العبد ثقة ذكره البغوي، وكذا المرأة قاله الهروي وهو ظاهر متعين، وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل، ولهذا لو لمسها أو لمسته انتقض وضوؤها قطعاً، والمحرم لا ينتقض وضوؤه ولا ينقض وضوءها، فاطلان المحرمة مع ذلك ممنوع والله أعلم. وهذا الذي ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة، وأما إذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها؟ فيه أوجه قال الرافعي: أصحها فيما ذكره البغوي، والرويانى يحرم النظر الى ما بين سرتها وركبتها فيوما سواه يكره، والثاني يحرم مالا يبدو حال الخدمة دون غيره، والثالث أنها كالحرة، وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالي انتهى. قال النووي قد صرح العمراني وغيره بأن الأمة كالحرة، وهو مقتضى اطلاق الأكثرين، وهو أرجح دليلاً والله أعلم * قلت ينبغي أن يفصل، فيقال ان كانت الأمة شوهاء، فالمتجه ما قاله الرافعي، وان كانت جميلة كبعض جوارى الترك، فالصواب الجزم بالتحريم، فإن بعض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس، والمعنى المحرم للنظر الجمال، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم، ولو كانت الحرة عجوزاً فالحقها الغزالي بالشابة. قال لأن الشهوة لا تنضبط وهي محل الوطء، وقال الرويانى ان بلغت مبلغاً يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً﴾ الآية.

(فرع) ما حكم الصغيرة؟ حكى الرافعي في النظر إليها وجهان، وقال الأصح الجواز، ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لا ينظر إلى الفرج. قال النووي جزم الرافعي بأنه لا ينظر إلى فرج الصغيرة، ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا وليس

كذلك، بل قطع القاضي حسين بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي لا تشتهي والصغير، وقطع به في الصغير المروزي، وذكر المتولي فيه وجهين، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، وأن إباحة ذلك تبقى إلى بلوغه سن التمييز، ومصيره بحيث يمكنه سترة عورته عن الناس والله أعلم.

(فرع) ما حكم نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي؟ فيه أوجه: أصحها عند الرافعي أنها تنظر إلى جميع بدنه إلا ما بين سرته وركبته. الثاني لا ترى منه إلا ما يرى منها. قال النووي: وهذا هو الأصح عند جماعة، وقطع به صاحب المذهب وغيره لقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ ولقوله ﷺ «أَفْعَمَيَا إِنْ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تَبْصِرَانِي» الحديث وهو حديث حسن والله أعلم.

قال: «وَالثَّانِي نَظَرُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأَمْتِهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا عَدَا الْفَرْجَ مِنْهُمَا» يجوز للرجل أن ينظر إلى جميع بدن زوجته، لأنه يجوز له الاستمتاع بها، نعم في النظر إلى فرجها وجه أنه يحرم لقوله ﷺ «النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ يُورِثُ الطُّمَسَ» أي العمى، وقال في العدة يولد الولد أعمى، ومنهم من قال يورث العمى للناظر: والحديث قال ابن الصلاح فيه: إن ابن عدي والبيهقي رواه باسناد جيد، والصحيح أنه لا يحرم النظر إلى الفرج، لأنه يجوز له الاستمتاع به، بل هو محل الاستمتاع الأعظم، فالنظر أولى والخبر إن صح فمحمول على الكراهة، والنظر إلى باطن الفرج أشد كراهة، ولهذا يكره للانسان أن ينظر إلى فرجه لغير حاجة، ونظر السيد إلى أمة التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج إلى زوجته، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن، وإن كانت مزوجة أو مكاتبه أو مشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة. حرم نظره إلى ما بين سرتها وركبتها، ولا يحرم ما زاد على الصحيح * واعلم أن نظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، وقيل يجوز نظرها إلى فرجه قطعاً، ونظر الأمة إلى سيدها كنظره إليها والله أعلم.

قال: «وَالثَّلَاثُ نَظَرُهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أُمَّتِهِ الْمَرْوُجَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ» الرجل لا ينظر من محرمه ما بين سرتها وركبتها قطعاً لأنه عورة، وهل له النظر إلى غير ذلك من بدنهما؟ المذهب نعم لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾ الآية، ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين، ألا ترى أنه لا يتقضى وضوؤه بلمسها في الأظهر وسواء في ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح، وقيل لا ينظر من محارمه إلا ما يبدو عند

المهنة وهي الخدمة؟ وهل الثدي مما يبدو عند المهنة، فيه وجهان: وكما يجوز للمحرم النظر بجوارحه الخلو بمحرمه، والمسافرة بها، وحكم الأمة قد مرّ والله أعلم.

(فروع) الأول. نظر الرجل الى الرجل جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة. فإن خشى الافتتان به حرم، وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلا خلاف وكذا يحرم النظر إلى الأمرد بشهوة بلا خلاف، وهو أولى بالتحريم من النظر الى النساء، وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة. قال الرافعي لا يحرم، فإن لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الأكثرين، قال النووي في غير موضع من شرح المذهب الصحيح: تحريم النظر الى الأمرد مطلقاً، ونص عليه الشافعي. ومعنى مطلقاً: أي سواء كان بشهوة أو بغير شهوة، نعم شرط في الرياض أن يكون حسناً والله أعلم * قلت الحسن أمر نسبي يختلف باختلاف الطباع، ولا شك أن الأمرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك، وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة إلغاؤها وإنطاة الحكم بما ينضبط، ألا ترى أن المشقة في السفر هي الحكمة في جواز القصر، فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا، فالوجه المنع مطلقاً، وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب، بل نصّ الشافعي إطلاقه والله أعلم. الفرع الثاني: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل الى الرجل، وهذا في نظر المسلمة إلى المسلمة، وأما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف قال الغزالي: الأصح أنها كالمسلمة، وقال البغوي: الصحيح المنع، فعلى هذا لا تدخل مع المسلمات إلى الحمام، وما الذي ترى من المسلمة؟ قيل ترى ما يرى الرجل، وقيل ما يبدو عند المهنة. قال الرافعي وهذا أشبه. قال النووي: الصحيح ما صححه البغوي وسائر الكافرات كالذمية في هذا: ذكره العمراني والله أعلم * قلت: واحتج البغوي لما قاله بقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ وليست الكافرات من نسائهنّ أي من نساء المؤمنات، بل قال الامام العلامة الشيخ عز الدين بن عبد السلام أن المرأة الفاسقة في ذلك حكمها حكم الذمية، فيجب على ولاة الأمور منح الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات، فإن تعذر ذلك لقلّة مبالاة ولاة الأمور بانكار ذلك فالتحترز المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة. الفرع الثالث أنه كل ما لا يجوز النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامه ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال على الصحيح، فينبغي لمن خلق عانته، وكذا المرأة الحرة إن مشطت رأسها أن يواربها ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المسّ بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة، فيحرم على الرجل مسّ فخذ الرجل بلا حائل، فإن كان من فوق

(الفرع الرابع): يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة في فراش واحد، وإن كان كل واحد منهما في جانب الفراش، كذا أطلقه الرافعي، وتبعه النووي على ذلك في الروضة، وقيد النووي التحريم في شرح مسلم بما إذا كانا عازبين، وهذا القيد صرح به القاضي حسين والهروي وغيرهما، وقد ورد في بعض الروايات ذلك وإذا بلغ الصبي والصبيبة عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المصنوع للنصوص الواردة في ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالْخَامِسُ النَّظَرُ لِلْمُدَاوَاةِ فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا﴾ من

مواضع الحاجة النظر إلى المرأة الأجنبية لاحتياجها إلى الفصد والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلمة رضي الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامة فأمر النبي ﷺ أبا طيبة أن يحجمها: رواه مسلم، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشية الخلوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها، وكذلك يشترط في معالجة المرأة الرجل أن لا يكون هناك رجل: قاله الزبيري والرويانى. قال النووي وهو الأصح وبه قطع القاضي حسين والمتولي قالوا: والأولى أن لا يكون ذمياً مع وجود مسلم * واعلم أن أصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه واليدين وفي النظر إلى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفي النظر إلى السوءتين يعتبر مزيد تأكد الحاجة قال الغزالي وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يعدّ الكشف سببها هتكاً للمروءة وتعذراً في العادة والله أعلم.

قال: ﴿وَالسَّادِسُ النَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ وَالْمَعَامَلَةِ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ خَاصَّةً﴾ من مواضع الحاجة جواز النظر إلى ثدي المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع، وكذا النظر إلى فرجها لأجل الشهادة على الولادة، وكذا النظر إلى فرج الزانين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وقيل لا يجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب إلى ستره، والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما والصحيح الأول لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع، فجاز أن تهتك حرمة، وأما الرضاع والولادة ففي الجواب عنهما وقفة، وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقي ممنوع منه فبقي على أصله والله أعلم.

قال: ﴿وَالسَّابِعُ النَّظَرُ إِلَى الْأَمَةِ عِنْدَ ابْتِاعِهَا، فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَقْلِيْبِهَا﴾ من مواضع الحاجة النظر لأجل الشراء، وقد ذكرناه في البيع فراجعه، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا بِوَلِيِّ ذَكَرٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، وَيَقْتَضِرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ إِلَى سِتَّةِ شُرُوطٍ﴾ الولي أحد أركان النكاح فلا يصح إلا بولي لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ نزلت في معقل بن يسار حين حلف أن لا يزوج أخته من مطلقها، وهو في البخاري فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها، ولقوله ﷺ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ»: رواه ابن حبان في صحيحه، وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا: وكنا نقول، الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ» رواه الدارقطني بإسناده على شرط الصحيح، وعن عائشة

رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي، وقال أنه حسن وابن حبان والحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن معين أنه أصح ما في الباب [وقوله ذكر] احترز به عن الخنثى والمرأة، فلا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً فلا تزوج نفسها باذن الولي ولا بغير إذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة للأخبار، ثم شرط الولي والشاهدين ما ذكره والله أعلم.

(فرع) روي يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي رضي الله عنه قال: إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلاً حتى زوجهها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم. قال النووي ذكر الماوردي فيما إذا كانت امرأة في موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة أوجه: أحدها لا تزوج. والثاني تزوج نفسها للضرورة. والثالث تولى أمرها رجلاً يزوجه، وحكى الشاشي أن صاحب المذهب كان يقول في هذا: تحكم فقيهاً مجتهداً، وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الأظهر في جوازه في النكاح، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحاً للقضاء، وهذا يعسر في مثل هذه الحال، والذي نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلاً وإن لم يكن مجتهداً وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله أعلم.

قال: ﴿الإِسْلَامُ وَالْبَلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالْعَدَالَةُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ نِكَاحُ الذَّمِّيَّةِ إِلَى إِسْلَامِ الْوَلِيِّ وَلَا نِكَاحُ الْأَمَةِ إِلَى عَدَالَةِ السَّيِّدِ﴾ لا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافراً. قال الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين، فلا يكون ولياً، وكذا أيضاً لا يجوز لمسلم أن يكون ولياً لكافرة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين، وهذا هو المذهب، ويؤخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ في قوله، إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى اسلام اولي، وهو كذلك على الصحيح، ولا بد أن يكون عدلاً في دينه، فلو كان يرتكب المحرمات. قال الرافعي فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته، وقال الحلبي: أن الكافر لا يلي التزويج، وإن المسلم إذا أراد أن يتزوج بذمية زوجته القاضي، والصحيح أن الكافر يلي للآية، ثم شرط هذا أن لا يكون الولي قاضياً. فإن كان ولي الذمية قاضياً فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيه على المذهب * واعلم أنه يستثنى من قولنا أن المسلم لا يلي الكافرة السلطان فإنه يزوج نساء أهل الذمة إذا لم يكن لهن ولي نسيب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة [وقوله والبلوغ والعقل]

احترز به عن الصبي والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبي والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلال نظرهما في مصلحتهما، فكيف يكونان وليين لغيرهما، ثم هذا في الجنون المطبق، أما المتقطع ففيه خلاف، والصحيح أيضاً أنه كالمطبق، فعلى هذا تنتقل الولاية الى الأبعد لا إلى القاضي، ويزوّج يوم جنونه دون يوم إفاقته * واعلم أن اختلال العقل لهم أو خبل أو عارض يمنع الولاية أيضاً وينقلها إلى الأبعد، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره في حق نفسه، فغيره أولى، ولهذا ولي عليه فأشبهه الصبي، وفي معنى ذل كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية إلى الأبعد: نص عليه الشافعي رضي الله عنه وتبعه عليه الأصحاب رضي الله عنهم، وأما الاغماء فإن كان لا يدوم غالباً فهو كالنوم ينتظر إفاقته وإن كان يدوم يومين أو ثلاثة فقليل كالجنون، والصحيح المنع، فعلى هذا قال البغوي وغيره ينتظر إفاقته كالثائم، وحزم به في المحرر والله أعلم [وقوله والحرية] احترز به عن الرق، فلا يجوز أن يكون العبد ولياً لأنه لا يلي على نفسه فكيف يزوّج غيره، نعم لو وكله غيره في قبول نكاح، فإن كان بإذن سيده صح قطعاً، وإن كان بغير إذن السيد جاز أيضاً على الأصح، وهل يجوز أن يكون وكيلاً في جانب الإيجاب؟ قيل نعم كما يجوز أن يكون وكيلاً في جانب القبول، والصحيح عند الجمهور المنع، والفرق أن جانب الإيجاب ولاية وهو غير أهل للولاية [وقوله والذكورة] احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخثى وليين للأخبار السابقة [وقوله والعدالة] احترز به عن غيرها فالفاسق هل يلي تزويج موليته؟ فيه خلاف منتشر: المذهب أنه لا يلي كولاية المال، ولقوله ﷺ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ» أي رشيد لأن الفسق يقدح في الشاهد فكذا في الولي كالحرق ويستثنى من هذا السيد فإنه يزوّج أمته ولو كان فاسقاً لأنه يزوّج بالملك على الأصح لا بالولاية. واعلم أن الرافعي قال: إن أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلي لاسيما الخراسانيون، واختاره الروياني قال النووي وسئل الغزالي في ولاية الفاسق فقال: إنه لو سلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب ما نفسقه به ولي وإلا فلا. قال النووي وهذا الذي قاله حسن، فينبغي أن يكون العمل به والله أعلم.

(فرع) إذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فلو تاب، قال البغوي يزوّج في الحال، وقال الرافعي القياس الظاهر، وهو المذكور في الشهادات أنه لا بد من استيرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة والله أعلم.

(فرع) يجوز للأعمى أن يتزوّج بلا خلاف، وله أن يزوّج على الأصح، وأما الأخرى فإن كان له كتابة أو إشارة مفهومة ففيه الخلاف في الأعمى وإلا فلا ولاية له والله

أعلم * واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الولي كذلك تعتبر في الشاهدين، فلا يصح عقد النكاح إلا بحضرة شاهدين مسلمين وإن كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين، يعني في الظاهر، ويشترط مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه، وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا يتعقد بحضرة المغفل الذي لا يضبط، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مَرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ » والمعنى في ذلك الاحتياط للأبضاع وصيانة النكاح عن الجحود، ولحفظ الأنساب، فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين أو عبلدين فينبغي أن يتنبه لمثل ذلك، ويتحرى مريد النكاح شهوداً عدولاً كما جاء في التنزيل وأخبر به رسول الله ﷺ والله أعلم.

(فرع) يشترط في صحة عقد النكاح حضور أربعة. ولي وزوج وشاهدي عدل، ويجوز أن يوكل الولي والزوج، فلو وكل الولي والزوج أو أحدهما أو حضر الولي ووكيله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولي والله أعلم.

قال: ﴿وَأُولَى الْوَلَاةِ الْأَبُّ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنَةُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ﴾: أولى الولاية الأب لأن من عدله يدلي به ثم الجد: أي أبو الأب وإن علا لأن له ولاية وعصوبة، فقدّم على العاصب فقط، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل لادلائهم بالأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم سائر العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث إلا في الجد فإنه يقدم على الأخ هنا بخلاف الارث وإلا في الابن فإنه لا يزوّج بالبنوة وإن قدّم في الارث، ووجه عدم ولايته في النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه فلو شارك الأم في النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالبنوة، وكذا إذا كان معتقاً أو قاضياً أو ولدت قرابة من وطء الشبهة، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها، ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم.

قال: ﴿فَإِنْ عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ﴾ أي الرجل ثم عصبة المولى، وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام «الْوَلَاءُ لِعَمَةٍ كُلِّحَمَةٍ النَّسَبِ» فإن كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوّجها من يزوّج المعتقة لكن برضا العتيقة، ولا يشترط رضا المعتقة، بكسر التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة، فيزوّج من له الولاء، فيقدم ابن المعتقة، وفي وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم.

(فرع) تزوج عتيق بحرة الأصل، فأنت بابنة زوجها بعد العصابات الحاكم، وقيل مولى الأب والله أعلم.

(فرع) لو خلف المعتق ابنين قال ابن الحداد يزوجهما كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم.

(ثم الحاكم): أي حاكم الموضع الذي هي فيه لقوله عليه الصلاة والسلام «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ»^(١) فلو أذنت لحاكم بلد آخر لم يصح قتاله الغزالي والله أعلم:

(فرع) هذا الترتيب الذي ذكرناه في الأولياء معتبر في صحة النكاح، فلا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبهه الارث، فلو زوج أحد منهم على خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح والله أعلم.

قال: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصْرَّحَ بِخُطْبَةٍ مُعْتَدَّةٍ وَيَجُوزُ أَنْ يُعْرَضَ نِكَاحُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ» الخطبة بكسر الخاء هي التماس النكاح، ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحاً وتعريضاً قطعاً، وإن كانت مزوجة حراماً قطعاً، وإن كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها، وأما التعريض فإن كانت رجعية حرم التعريض، لأنها زوجة، وإن كانت في عدة الوفاة وما في معناها كالبائن والمفسوخ نكاحها فلا يحرم التعريض لقوله تعالى: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ» لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها، فقال لها النبي ﷺ «إِذَا حَلَلْتَ فَأَذْنِي» وفرق بين التصريح والتعريض بأنه إذا صرح تحققت الرغبة فيها، فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها، وفي التعريض لا يتحقق ذلك، وهذا الفرق يصح فيما إذا كانت عدتها بالاقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالاقراء أو بالأشهر، ثم ألفاظ التصريح ما كان نصاً في إرادة التزويج، نحو أريد أن أنكحك، وإذا حللت نكحتك، والتعريض ما يحتمل الرغبة وعدمها كقوله رب راغب فيك، وإذا حللت فأذني، ومن يجد مثلك، ونحو ذلك ثم هذا كله فيما إذا خطبها غير صاحب العدة، أما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم.

قال: «وَالنِّسَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: نِيَّاتٍ وَأَبْكَارٍ، فَالْبَكْرُ يَجُوزُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَالنِّيَّةُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا» قد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره، ولا شك أن أقوى أسباب الولاية الأبوة ثم الجدودة لكمال شفقتهم، فلهذا كان للأب والجد تزويج البكر من كفاء بغير إذنهما، صغيرة كانت أو

(١) رواه الشافعي وأبو داود وابن حبان، وغيرهم من حديث عائشة، قاله في تلخيص الحبير.

كبيرة بمهر المثل لقوله عليه الصلاة والسلام « الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكْرُ تَسْتَأْمِرُ وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا » رواه مسلم، وفي رواية « وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا » والاجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافاً لأبي حنيفة، ثم هذا اذا لم يكن بين الأب والجدّ عداوة ظاهرة فإن كان ففي جواز إجبارها وجهان: قال ابن كنج، وابن المرزبان ليس له إجبارها، وعلى ذلك جرى الرافعي والنووي، قال الحناطي: ويحتمل الجواز * قلت: جزم الماوردي والرويانى ببقائه على ولايته وأوردا على أنفسهما بأن الأب إذا كان عدواً، ووضعها تحت غير كفاء، وأجابا بأن خوف العار يرشد الى دفع هذا التوهم والله أعلم. ويستحب أن تستأذن البالغة للخبر، ولو أقر الأب أو الجدّ بالنكاح حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الانشاء ومن قدر على الانشاء قدر على الاقرار، وفي وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة، ولو استأذنها في دون مهر المثل فسكت لم يكف، أو في أن يزوّجها بغير كفاء فسكت كفى في أصح الوجهين، وإن زوّج غير الأب والجدّ، فلا بد من اذن البكر بعد البلوغ، ويكفي السكوت على الأصح لمعوم الخبر، ثم حيث يكفي السكوت فسواء ضحكت أو بكت إلا أن تبكي بصياح أو ضرب خدّ فلا يكفي ولا يكون رضا والله أعلم * وأما الثيب أي العاقلة، فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ، وإذنها النطق لقوله ﷺ « الثَّيْبُ تُسْتَنْطَقُ » ولا استنطاق إلا بعد البلوغ بالاجماع فإن كانت مجنونة أو صغيرة جاز للأب والجدّ تزويجها لا لغيرهما لأن الجنون إذا انضم الى الصغر تأكّدت الولاية، وليس لها حالة تستأذن فيها، ولهما ولاية الاجبار في الجملة فاقتضت المصلحة تزويجها، ويكفي ظهور المصلحة وإن لم يكن بها حاجة الى النكاح لأن النكاح يفيد المهر والنفقة، هذا هو الصحيح، وقيل لا تزوّج الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة، وقد بلغت مجنونة جاز للأب والجدّ تزويجها، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب والجدّ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره، هذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على مالها ويرجى شفاؤها وبهذا فارقت الصغيرة، وقيل يزوّجها القريب كالأخ، وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب وجهان، ثم الحاكم انما يزوّجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها، أو لقول الأطباء ان شفاءها يتوقع به فيجب حينئذ، وقال ابن الصباغ لا يزوّجها الحاكم إلا إذا قال الأطباء أن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوّج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز في الأصح لأن تزويجها يقع اجباراً، وغير الأب والجدّ لا يجبر، وقيل يجوز كما يزوّج الأب للمصلحة، أما إذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب والجدّ تزويجها، اذا قلنا لا تعود ولاية المال اليهما وجهان أصحهما نعم، وفي التمتة يزوّجها الأب بلا خلاف والصحيح أنه تعود ولاية من له الولاية بالجنون، ولا يلي القاضي فعلى

هذا الأب والجدة يزوّج لا محالة [وقول الشيخ والشيخ لا تزوّج الا بعد بلوغها وأذنها] تستثنى الصغيرة والمجنونة الثيب على ما تقدم والله أعلم * واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أوزنا، وفي القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف، ولو حصلت الثبوتة بالسقطة أو بأصبع أو حدة الطمث، وهو الحيض أو طول التعنيس، وهو بقاؤها زماناً بعد أن بلغت حدّ التزويج ولم تزوّج فالصحيح أنها كالأبكار، ولو وطئت مكرهة أو نائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالثيب، فلا بدّ من نطقها، وقيل كالبكر قال الصيمري ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهي بكر والله أعلم.

(فرع) أدعت المرأة البكارة أو الثبوتة فقطع الصيمري والماوردي بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم، قال الماوردي ولا تسأل عن الوطء، ولا يشترط أن يكون لها زوج قال الشاشي وفي هذا نظر لأنهار بما أذهبت بكارتها بأصبعها فله أن يسألها فإن اتهمها حلفها * قلت: طبع النساء نزاع الى ادعاء نفى ما يجزّ إلى العار فينبغي مراجعة القوابل في ذلك وإن كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساده، فلا بد من مراجعة القوابل، ولا يكفي السكوت احتياطاً للأبضاع والأنساب والله أعلم.

(فرع) في أصل الروضة أقرت لزوج وأقرّ وليها المقبول إقراره لآخر، فهل المقبول إقرارها أو إقراره؟ فيه وجهان بلا ترجيح والله أعلم * قلت: وفي الكفاية لابن الرفعة اذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على الجديد، فعلى هذا لا يكفي الاطلاق على الأصح، فلا بد أن تقول زوّجني وليّ بعدلين ورضاي حيث يعتبر، وكذا لو ادّعى الزوج، فهل يشترط عدم تكذيب الولي والشهود لها فيه أوجه أصحابها لا، ثم قال: فإذا قبلنا إقرارها وإن كذبها الولي فلو أقرت لشخص وأقرّ المجبر لآخر فهل يقبل إقراره أم إقرارها وجهان، وحكى الامام عن الأصحاب تردداً في قبول اقرار البكر ومعها ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ملخصاً والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمَحْرَمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعُ عَشْرَةَ. سَبْعٌ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ، وَهُنَّ الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَقَلَتْ، وَالْأَخْتُ وَالْعَمَّةُ وَالْخَالََّةُ وَبِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْأَخْتِ﴾ اعلم أن أسباب الحرمة المؤيدة للنكاح ثلاثة: قرابة، ورضاع، ومصاهرة. السبب الأول القرابة، ويحرم بها سبع كما ذكرهن الشيخ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ، إِلَى قَوْلِهِ، وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾ فهؤلاء محرمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعلمات والأخوال والخالات: قرين أم بعدن عكس السابقات. قال الأستاذ أبو منصور: ويحرم نساء القرابة إلا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْتَانِ بِالرَّضَاعِ : وَهُمَا الْمُرْضِعَةُ وَالْأَخْتُ مِنَ الرَّضَاعِ﴾ : هذا هو السبب الثاني من المحرم، وهو الرضاعة لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ واعلم أن كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد: لقوله ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» رواه الشيخان، وفي رواية «مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ» ويستثنى من ذلك صور. منها أم أخيك أو أختك من الرضاع فإنها قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك، فإنها لا تحرم عليك، وفي النسب تحرم لأنها أما أمك أو زوجة أبيك، ومنها أم نافتلك أي أم ولد ولدك وهي في النسب حرام لأنها أما بنتك أو زوجة ابنك، وفي الرضاع قد لا تكون بنتاً ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك، ومنها جدة ولدك حرام في النسب لأنها أم أمك أو أم ولد ولدك وهي في النسب حرام لأنها أما بنتك أو زوجة ابنك، وفي الرضاع قد لا تكون بنتاً ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك، ومنها جدة ولدك حرام في النسب لأنها أم أمك أو أم زوجتك، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها أما بنتك أو ريبتك وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبها أخته وليست بنتك ولا ريبتك * واعلم أن أخت الأخ في النسب والرضاع لا تحرم، وصورته في النسب وأن يكون لك أخت لأم وأخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا أخته من أمه بل هي من رجل آخر وأم أخرى، فهي أجنبية، وصورته من الرضاع أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهي أختك من الرضاع وقد ذكر الرافعي هذه المسائل الأربع في كونهن لا يحرمن من الرضاع ويحرمن من النسب وقد نظمها بعضهم فقال:

أربع في الرضاع هن حلال وإذا ما ناسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم لأخيه وحافد والسلام
وقال في الروضة. قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون لا حاجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلية في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي انتهى.
وكذا لم يستثن في الصحيح وهو «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» وبيان كونها لم تدخل في الضابط أن أم الأخ في النسب لم تحرم لكونها أم أخ بل لكونها أما أو حليمة أب ولا كذلك الرضاع وقس الباقي والله أعلم * وزاد ابن الرفعة أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة من الرضاع لا يحرمن فلا تحرم عليك أم عمك ولا أم عمتك ولا أم خالك ولا أم خالتك من الرضاع والله أعلم.

قال: ﴿وَأَزْنَعُ بِالمَصَاهِرَةِ: وَهِنَّ أُمُّ الزَّوْجَةِ، وَالرَّيْسَةُ إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ، وَزَوْجَةُ
 الْأَبِ، وَزَوْجَةُ الْإِبنِ﴾: هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة: فيحرم بها على التأييد
 أربع: إحداهنَّ أُمُّ امرأتك، وكذا جدَّاتها بمجرد العقد سواء في ذلك من النسب أو
 الرضاع لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ وفي وجه لا تحرم الا بالدخول كالريسية، وهو
 ضعيف: الثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع، وكذا بنات أولادها بشرط أن
 يدخل بالأم فإن بانَّت منه قبل الدخول بها حللن له، وإن دخل بها حرمن عليه على
 التأييد لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن
 لَّمْ يَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جَنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وقول الشيخ إذا خلا بالأم: المراد بالخلوة
 الدخول بها لأنه اصطلاح عرفي، والريسية بنت الزوجة من غيره وإن لم تكن في حجره،
 وذكر الحجور ورد على الغالب * فإن قلت لم حرِّمت أُمُّ الزوجة بمجرد العقد بخلاف
 البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول على أمها * فالجواب أن الزوج يتبلي في العادة بمعاملة
 أُمِّ الزوجة عقب العقد لأنها ترتب أمر بنتها فحرِّمت بمجرد العقد ليمكن من الخلوة بها
 لذلك بخلاف البنت * واعلم أنه لا يحرم على الرجل بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت
 زوج البنت ولا ابنته ولا أُمُّ زوجة الأب ولا ابنتها ولا أُمُّ زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة
 الريب ولا زوجة الرَّبِّ والثالثة زوجة الأب حرام، وكذا زوجة الأجداد سواء في ذلك من
 جهة الأب أو الأم، وسواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا
 نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّن النِّسَاءِ﴾ فاسم الأبوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو
 باعتبار الحقيقة مطلقاً والله أعلم. الرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن وإن سفلوا،
 سواء في ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾
 والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذي تبناه، وهذا التحريم بالعقد والله أعلم * واعلم أن
 هذا التحريم محله في العقد الصحيح، أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة
 لأنه لا يفيد حلَّ المنكوحة، نعم وطء الشبهة يحرم، فإذا تزوج امرأة ووطئها أبوه أو ابنه
 بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤيد الحرمة فإذا طرأ أبطل النكاح كالرضاع [وقول الشيخ
 يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب] قد تقدم وما يستثنى منه والله أعلم.

قال: ﴿وَوَاحِدَةٌ مِّنْ جِهَةِ الْجَمْعِ، وَهِيَ أُخْتُ الزَّوْجَةِ وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا
 وَخَالَئِهَا﴾: يحرم على الرجل أن يجمع في نكاحه بين المرأة وأختها: سواء في ذلك
 الأختان من الأبوين أو من الأب أو من الأم، وسواء في ذلك الأخت من النسب أو
 الرضاع لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ عطف سبحانه وتعالى
 تحريم الجمع على تحريم المحرمات المذكورات في أول الآية وفي الحديث «مَلْعُونٌ

مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَجِيمٍ أُخْتَيْنِ » وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله ﷺ « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا » رواه الشيخان والمعنى في منع الجمع فيما تقدم أنه يؤدي الى قطع الرحم، وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها: كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنت أولاد أخيها، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنت أولاد أختها سواء في ذلك النسب والرضاع * وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكر لما حل له نكاح الأخرى لأجل القرابة، واحتزنا بالقرابة عن المرأة وأم زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فإنه يجوز الجمع بينهما، وإن كانت إحداهما لو كانت ذكراً لم تحل للأخرى والله أعلم.

(فرع) ملك أمة فادعت أنها أخته من الرضاع: فإن كان ذلك قبل أن يملكها لم تحل له، وإن ادّعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه، وإن ادّعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان فيما إذا ادّعت أنها موطوءة أبيه، ولو ادّعت أخته نسب لم تحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهن التحريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضي حسين والله أعلم.

(فرع) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما في أصل الملك والله أعلم.

قال: « وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ: بِالْجُنُونِ، وَالْجَذَامِ، وَالْبَرَصِ، وَالرَّقَّتِ، الْقَرْنِ، وَيُرَدُّ الرَّجُلُ أَيْضاً بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ: بِالْجُنُونِ، وَالْجَذَامِ، وَالْبَرَصِ، وَالْجَبِّ، وَالْعُنَّةِ » لا شك أن النكاح يراد للدوام، ومقصوده الأعظم الاستمتاع، وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الأعظم، وهو الوطء كالجب، وهو قطع الذكر، والعنة فإنها تمنع الجماع: أو الرق، وهو انسداد محل الجماع باللحم، وكذا القرن: لأنه عظم في الفرج يمنع الجماع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام، وهو علة صعبة يحرم منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر: نسأل الله الكريم العافية، والبرص فيثبت الخيار بسبب ذلك لأننا لو لم نثبت الخيار في الفسخ بذلك لأدّى الى دوام الضرر ولا ضرر في الإسلام والأصل في ذلك ما روي أنه عليه الصلاة والسلام تزوّج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكسحها بياضاً فقال: « أَلَيْسِي ثِيَابِيكَ وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ » وقال لأهلها « دَلَسْتُمْ عَلَيَّ » رواه البيهقي في السنن الكبير من رواية ابن عمر رضي الله عنهما قال: والكسح الجنب فثبت في البرص النص، وقيس الباقي عليه لأنه في معناه في المنع من كمال الاستمتاع وأولى، وروي ابن عمر رضي الله عنهما قال: « أَيْمًا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً

بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا عَلَى وَلِيِّهَا » ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع، وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الاغماء إلا أن يزول المرض، ويبقى زوال العقل، وبالجمله فهذه العيوب سبعة: ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصان بالزوج، وهما الجب والعنة، واثنان يختصان بالمرأة، وهما الرتق والقرن، ويمكن حصول خمسة في كل الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى. قال الرافعي، والعبارة للروضة: وما سواها من العيوب لا خيار به على الصحيح الذي قطع به الجمهور، فلا يثبت الخيار بالصنان والبخر وإن لم يقبل العلاج، ولا بدوام الاستيحاضة والقروح السائلة وما في معنى ذلك، وقيل يثبت في ذلك لحصول التغير، ثم إن الرافعي ذكره في باب الديات: أن المرأة إن كانت لا تتحمل الوطء إلا بالافضاء لم يجز للزوج وطؤها. قال الغزالي إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا يثبت الخيار بمثل هذا، ثم قال: ويشبه أن يقال إن كانت المرأة تتحمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وإن كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من كل وطء فهذا كالرتق وينزل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى، وما قاله الغزالي على الحالة الثانية. قال الرافعي: ولا خيار بكون الزوج أو المرأة عقيماً ولا بكونها مفضاة، والافضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم.

قال: ﴿فصل* وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ صَحَّ الْعَقْدُ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: أَنْ يَفْرِضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ يَفْرِضَهُ الزَّوْجَانِ أَوْ يَدْخُلَ بِهَا فَيَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ﴾ الصداق بفتح الصاد وكسرهما هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء، وله أسماء: صداق ونحلة وفريضة وأجر، وهذه في القرآن العزيز: ومهر وعليقة وعقر، وهذه في السنة الشريفة، والصداق مأخوذ من الصدق، وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعراض ثبوتاً فإنه لا يسقط بالتراضي* والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى: ﴿وَاتَّوَا النَّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ والنحلة الهبة، وسمي نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو: بل هي أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شيء، ومن السنة قوله ﷺ « التَّيْسُ وَلَوْ خَاتِماً مِنْ حَلِيدٍ » ثم انه لم يجده فقال رسول الله ﷺ « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » إذا عرفت هذا فالمستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله ﷺ فانه لم يعقد إلا بمسمى، ولأنه أدفع للخصومة، ومقتضى كلام الشيخ أن المهر ليس ركناً في النكاح، وهو كذلك قال الأصحاب: ليس المهر ركناً في النكاح

بخلاف البيع: فإن ذكر الثمن ركن فيه، والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين، فلهذا لم يكن ركناً في النكاح بخلاف البيع: فإن العوض مقصود فيه، ويدل على ما ذكرناه في النكاح باعتباره جواز اخلائه عن ذكر الصداق قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ وهو دليل لمسألة التفويض التي ذكرها الشيخ بقوله [فإن لم يسمَ صح العقد] ومعنى التفويض اخلاء النكاح عن ذكر الصداق، وصورته أن يصدر من مستحق المهر، وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيباً كانت أو بكرًا زَوْجِي بِلا مهر، أو على أن لا مهر لي فيزوجها الولي وينفي المهر أو يسكت، ومن التفويض الصحيح أيضاً أن يقول سيد الأمة زوّجتها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فإذا وقع العقد صحيحاً لم يجب به مهر على الجديد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها فإذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق، وعلى الأظهر رهل يقول ملكك بالعقد ان تملك مهر المثل أو أن تملك مهرائاً؟ فيه قولان: وبالجمله فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطء لأن خلّو العقد عن المهر خاص بالنبي ﷺ، ولتكن على تثبت مما تسلم نفسها به * وله طرق كما ذكره الشيخ: أحدها أن يفرضه القاضي وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما في القدر المفروض فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالاً ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منهما في محل الاجتهاد لا اعتبار له، ويشترط علم الحاكم بقدر مهر المثل وإذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه، وحكم القاضي لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين * الطريق الثاني أن يفرضه الزوجان^(١) فإن قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وإن جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان: أظهرهما عند الجمهور صحة ما قدّراه نص عليه في الأم. سواء كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوقه، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه، وسواء كان من نقد أو عرض، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً^(٢) لأن الفرض بمنزلة الاصدّاق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر ما فرضناه لأنه كالمسمى في العقد * الطريق الثالث أن يدخل بها قبل

(١) ولها حبس نفسها للفرض، وهل لها حبس نفسها لتسلم المفروض؟ قال ابغوي والرويانى نعم كالمسمى، ونقل الامام عن الأصحاب المنع، وبه قطع الغزالي لأنها سامحت بالمرة فكيف يضايق في تقديره اهـ.

(٢) ولو رضيت بالأجل لم تؤجل بل تؤخر هي ان شاءت.

فرض من الحاكم وقبل تراضيهما على شيء فيجب لهابه مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبي ﷺ ولأن البضع فيه حق الله، ولهذا لا يباح بالاباحة فيصان عن صورة الاباحة: ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهراً من يوم العقد إلى الوطء؟ فيه أوجه: أصحها في المحرر والمنهاج أن الاعتبار بيوم العقد، وهذا الوجه لم يحكه في الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهراً من يوم العقد إلى الوطء،

ونقله الرافعي عن المعتبرين ثم نقل الرافعي في باب العتق أن الأكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك والله أعلم. ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شيء؟ فيه خلاف: مبني على حديث بروح بنت واشق فإنها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نساءها والميراث، فاختلف الأصحاب في ذلك على طرق ف قيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان، وقيل ان لم يثبت فلا مهر، وقيل ان ثبت وجب المهر والا فلا يجب، وقيل قولان مطلقاً وهو الأصح، وبه قطع العراقيون واختلفوا في الأرجح من القولين فقال الرافعي: رجح صاحب التقریب والمتولي الوجوب، ورجح العراقيون والامام والبخاري والرويانى أنه لا يجب، ومقتضاه رجحان الثاني وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه في المحرر وقال النووي في المنهاج: الأظهر وجوبه ولفظ الروضة * قلت: الراجح ترجيح الوجوب، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم، وقال الترمذي حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل في اسناده وقياساً على الدخول فإن الموت مقرر كالدخول، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث والله أعلم. فإن أوجبت مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم بأكثرهما؟ فيه أوجه ليس في الرافعي ولا في الروضة ترجيح والله أعلم. ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعاً على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء فينحط الأمر إلى المتعة لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصُفٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾ فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض * واعلم أن مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في أمثال المرأة ولكن الركن الأعظم النسب، فيراعي أقرب من ينسب إلى من تنسب إليه هذه المرأة كالأخت ويراعي في نساء العصبات قرب الدرجة وإن متن، وأقربهن الأخت للأبوين ثم لأب ثم بنات الأخوة للأبوين ثم لأب ثم العمات كذلك ثم بنات الأعمام فإن تعذر نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام كالجَدات والخالات ويقدم القريبى فالقريبى من الجهات، وكذا تقدم القريبى فالقريبى من الجهة الواحدة، وقد يتعذر ذلك إما بفقدن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مهورهن،

تلك المرأة في قريتها مع ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها في المدينة مائتان: فكيف تمهر مع الرغبة بالآلفين فإن فرض تساوي البلدين في المهر أو حصل تفاوت قريب سهل الأمر، والا فلاشكال قوي فينبغي الأخذ به والله أعلم، وأعلم أنه تعتبر المشاركة في الصفات المرغوبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغوبة زيد في مهرها، وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات نقص في المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم تلزم المسامحة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَيْسَ لِأَقَلِّ الصَّدَاقِ وَأَكْثَرِهِ حَدٌّ وَيَجُوزُ أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَنَفْعَةٍ مَعْلُومَةٍ﴾ ليس للصدّاق حد في القلة ولا في الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمناً من عين أو منفعة جاز جعله صداقاً، وقال أبو ثور يتقدّر بخمسة دراهم، وأبو حنيفة بعشرة دراهم، وهذا التقدير إن ثبت فيه سنة وإلا فهو تحكم، وفي السنة الشريفة ما يدل لما قلنا، ففي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال: للرجل الذي أراد التزويج «التَّيْسُ وَلَوْ خَاتِماً مِنْ حَدِيدٍ» وهو حديث مطوّل، وفي آخره «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» وفيه دليل للمبالغة في القلة وجواز جعل المنفعة صداقاً، وفي حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوّجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ «أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ، قَالَتْ نَعَمْ فَأَجَازَهُ» رواه ابن ماجه والترمذي، وقال انه حسن، وفي بعض النسخ حسن صحيح، وقال ابن عساکر في كتابه «الاطراف» أنه صحيح * قلت وفي الاستدلال على أبي حنيفة به وقفة لجواز أن النعلين كانا يعدلان عشرة دراهم، وأحسن من هذا في الردّ قوله ﷺ «أَدَا الْعَلَائِقُ، قِيلَ وَمَا الْعَلَائِقُ. قَالَ مَا تَرَأَوْنِي بِهِ الْأَهْلُونَ» وبالمقياس فيقال أنه لا يتقدّر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدّر كالأجرة، ثم هذا في المرأة الرشيدة وفي سيد الأمة. أما الولي إذا زوّج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، ويستحب أن لا يزداد على صدّاق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم * فإن قلت فهذه أم حبيبة زوج النبي ﷺ لأنه عيه الصلاة والسلام أصدقها أربعمائة دينار * فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشي رضي الله عنه من ماله أكراماً لسيد الأولين والآخرين ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أذاه وعقد به وفعل ذلك النجاشي رضي الله عنه جريماً على أخلاق الملوك استعمالاً لحسن الصنعة والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْمَهْرِ﴾ * أعلم أن المرأة تملك الصدّاق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض، وهو الانتفاع بالضعف

وتوابعه فتملك به العوض كالبعي، وهذا إذا كانت التسمية صحيحة، وإلا فتملك مهر المثل، ثم استقراره يحصل بطريقتين: أحدهما الوطء وإن كان حراماً كالوطء في الحيض أو الإحرام لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ وفسر الانضاء بالجماع، ويحصل ذلك بوطأة واحدة * الطريق الثاني يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالاجارة، ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته المزوجة فإنه يسقط مهرها على المذهب، فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر إن كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيه أو أرضعت زوجة له آخر صغيرة ونحو ذلك، أو فسخ النكاح بعيها فيسقط الجميع وإن كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر، وذلك كما إذا طلقها بنفسه أو فوّض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة، واحتج للتشطير بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين، وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضي سقوط جميع العوض كما في البيع والاجارة * أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة إلى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح، ولا تتوقف على القبض فمن حيث أنه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه. الشيء الثاني أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا إلى إيجاب شيء للمتعة فكان إبقاء شيء مما هو واجب أولى من إثبات ما لم يجب إذا عرفت هذا فمتى يرجع إليه النصف الصحيح أنه يعود إليه بنفس الطلاق لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ أي فلكم نصف ما فرضتم، فهو كقوله ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ * والوجه الثاني أن الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف، فإن شاء تملكه، وإن شاء تركه كالشفعة، والثالث لا يرجع إلا بقضاء القاضي فعلى الصحيح لو حدثت في الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة، وإن حدث في الصداق نقص كان وجد من الزوجة تعد بأن طالها برّد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وإن تلف كل الصداق، والحالة هذه فعليها الضمان، وإن لم يوجد منها تعد فوجهان: أحدهما، وهو ظاهر النص، وبه قال العراقيون والرويانى أنها تغرم أرش النقص، وإن تلف غرمت البديل، لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبه المبيع في يد المشتري بعد الاقالة، وفي الأم نص يشعر بأنه لا ضمان، وبه قال المراوزة لأنه في يده بلا تعد فأشبه الوديعة، ولم يصحح في الروضة شيئاً كالشرح الكبير

لكن رجح الرافعي في الشرح الصغير الأول، فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان، وقالت بسل قبله فلا ضمان عليّ، فمن المصدق؟ وجهان أصحهما المرأة إذا الأصل براء ذمتها ولو رجع إليه كل الصداق يفسخ فتلف في يدها فهو مضمون عليها كالبيع يفسخ باقالة أو ردّ بعيب والله أعلم. وقوله يسقط نصف المهر يعني في الدين، فإذا أصدقها ديناً في ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح، وعند الاختيار عى الوجه الثاني فلو كان أعطاه الصداق الذي في ذمته والمؤدي باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضوع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء وجهان أصحهما الثاني والله أعلم.

(فرع) إذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر ان كان بعد أن قبضته، وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدلته أما المثل أو القيمة وإن وهبته إياه قبل أن تقبضه فطريقان، قيل لا يرجع قطعاً، والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا، ولو كان الصداق ديناً فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فانهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيئاً، ولو أصدقها ديناً فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان في هبته العين، وقيل يرجع بالشرط قطعاً والله أعلم.

(فرع) خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ولها نصف الصداق، وإن خالعه على صداقها، فقد خالعه على ماله وعلى مالها لأنه عاد إليه نصف الصداق بالخلع فتحصل الببنونة، وتبطل التسمية في نصيبه، وفي نصيبها قولاً تفريق الصفقة، وإن صححنا التسمية فيه، وهو الأصح أي في نصيبها فللزواج الخيار إن كان جاهلاً بالتشطير والتفريق، فإن فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر، وفي قول ببطل المسمى المثل إن كان مثلياً أو القيمة وإن أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم.

قال: ﴿فصل* (١) في الممتعة، وهي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقة إياها﴾ الفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع. قاله النووي، وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق، فإن كان قبل الدخول نظر ان لم ينشطر

(١) هذا الفصل ليس موجوداً في نسخ المتن المشهورة اهـ.

وحينئذ فلا اعتبار بمثلها من الأجنيات، وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعدمه، ويعتبر مهر المعلقة بمعلقة مثلها، ويعتبر مع ما ذكرنا نساء البلد فإن كان نساء عصباتها ببلدتين هي في إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فإن كنّ كلهنّ ببلدة أخرى فلا اعتبار بهنّ لا بأجنيات بلدها * قلت كذا جزم به الرافعي والنووي، وهو غير خال عن الاشكال، وبالمثال يظهر الاشكال: مثاله امرأة في قرية من قرى مدينة مهر مثل المهر فلها المتعة، وإن تشطر فلا متعة لها على المشهور، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها أو من أجنبي فكالطلاق مثل أن لاعن أو وطئ أو أبوه أو ابنه زوجته بشبهة، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح، ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أو لامسها، ثم طلقها بعد المدّة بطلبها فكالطلاق على الصحيح، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لا متعة فيها كفسخها باعساره أو غيبته أو فسخه بعيها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر * وأعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذمي والحر والعبد والحرّة والأمة وهي في كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر، ويستحب في المتعة أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً، وأما الواجب فإن تراضيا بشيء فذاك وإن تنازعا قدرها القاضي باجتهاده على الصحيح، ويعتبر حالهما على الصحيح، وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر، ويجوز أن تزداد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لاطلاق الآية، وفي قول يشترط أن لا تزداد على النصف من صداقها وفي آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْوَلِيْمَةُ عَلَى الْعُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ﴾ الوليمة طعام العرس، مشتقة من الولم، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان، وقال الشافعي، والأصحاب: الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أو ختان أو غيرهما، والأشهر استعمالها عند الاطلاق في النكاح وتقييد في غيره، فيقال لدعوة الختان اعدار، ولدعوة الولادة عقيقة، ولسلامة المرأة من الطلق خرس، ولقدوم المسافر نقيعة، ولاحداث البناء وكيرة، ولما يتخذ للمصيبة وضيمة، ولما يتخذ بلا سبب مأدبة. قال النووي لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهري عن الفراء أنه القادم، وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم * قلت ذكر الحليمي المسألة، وقال يستحب للمسافر أن يطعم اناس ونقل فيه آثاراً عن الصحابة وغيرهم، وجزم بذلك، وهو عكس ما صححه النووي والله أعلم. وهل وليمة العرس واجبة أم لا؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج «أُولِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ» حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة

والسلام ما تركها حضراً ولا سفراً، والأظهر وهو ما جزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله ﷺ «لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزُّكَاةِ» ولأنها طعام لا يختص بالمحتاجين فأشبه الأضحية، وقياساً على سائر الولائم، والحديث الأول محمول على تأكيد الاستحباب، وقيل أنها فرض كفاية إذا فعلها واحد أو اثنان في ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقي، وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنها مستحبة، ولا تتأكد تأكيد وليمة العرس وفي قول: ان سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج. وأقلّ الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على زينب بنت جحش رضي الله عنها بشاة، وبأي شيء أولم كفى لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضي الله عنها بسويق وتمر * وأما الاجابة الى الوليمة، فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت وإن لم نوجبها وجبت الاجابة أيضاً على الراجح، ورجحه العراقيون والروائي، وغيرهم للأحاديث الصحيحة «مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا» وفي رواية «مَنْ لَمْ يُجِبِ الدُّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ» رواه مسلم. وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الاجابة اليها مستحبة، ثم إذا أوجبنا الاجابة فهي فرض عين على الراجح، وقيل فرض كفاية، ثم الاجابة حيث أوجبناها أو استحبابها إنما تجب أو تستحب بشروط وهي معنى قول الشيخ إلا من عذر: أحدها أن يعمّ بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل حرفته أغنيائهم وفقرائهم دون ما إذا خص الأغنياء قال رسول الله ﷺ «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُنْعَمُهَا مَنْ يَأْتِيهَا وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْتِيهَا» رواه مسلم. الثاني أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث شخصاً، أما إذا فتح باب داره، وقال ليحضر من أراد أو يبعث شخصاً ليحضر من أراد، أو قال لشخص أحضر وأحضر معك من شئت، فلا تجب الاجابة ولا تستحب. الثالث أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضي الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك، وأن لا يطعم في جاهه أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرب والتودّد. الرابع أن لا يكون هناك من يتأنى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فإن كان فهو معذور في التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف، والسفلة أسقاط الناس كالسوقة والجلالوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فانهم أرذل الأراذل، ومثل ذلك وأشباهه وهو شيء لا يخفى، ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك، فهذا لا يجب عليه الحضور وكذلك أمر الصوفي الصادق في سلوكه لا يجب عليه الحضور إذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون دعوة كل برّ وفاجر ويتعبدون

بآلات اللهو والطرب وما أشبه ذلك، وهذه أمور ظاهرة لا تخفى إلا على أكفمه لا يعرف القمر. الخامس أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر، والملاهي من زمر وغيره، فإن كان نظر إن كان ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر إجابة للدعوة وإزالة للمنكر والا حرم عليه الحضور لأنه كالراضي بالمنكر وإقراره، وفي وجه يجوز له الحضور، فلا يسمع النووي هذا الوجه غلط، وهو خطأ ولا يغترب بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله وينكر بقلبه كما لو كان في جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحول، وإن بلغه الصوت. قال أعلم. فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم، فإن لم ينتهوا فليخرج فإن قعد حرم عليه القعود على الصحيح، فإن تعذر عليه الخروج بأن كان في ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع، فإن استمع فهو عاص، وفي الحديث «إِنْ مَنْ جَلَسَ وَاسْتَمَعَ إِلَى قِيَتَةٍ صَبَّ فِي أَذُنَيْهِ الْأَنْكُ» وهو الرصاص المذاب، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخائنة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء، ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء الشرع بتحريمه فيستتاب، فإن تاب والا ضربت عنقه، ويجب على من حضر إنكاره على اللابس ولا يسقط عنه الإنكار بحضور فقهاء السوء فإنهم مفسدون للشريعة ولا بقراء الرجس فإنهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتمون بنور العلم ويميلون مع كل ريح. الشرط السادس أن يدعو في اليوم الأول فلو أولم ثلاثة أيام فلا تجب في الثاني بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كالיום الأول، وتكره الإجابة في اليوم الثالث. الشرط السابع أن يدعو مسلم فإن دعاه ذمي فلا تجب الإجابة على ما قطع به الجمهور، لأن مخالطة الذمي مكروهة لنجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك، ولأن في ذلك موادة. قال الرافعي هنا وهي مكروهة لكنه جزم في آخر باب الجزية بأن موادته حرام * قلت وهو الصواب، وتدل له الآيات الواردة في القرآن في غير موضع. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمُودَّةِ﴾ وقال الله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية، فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن، فدل على أن من واددهم ليس بمؤمن، وقد عدا بعض العلماء ذلك إلى موادة الفسقة من المسلمين، فحرم مجالسة الفساق على سبيل المؤانسة، وقد صرح الرافعي والنووي بذلك في كتاب الشهادات، ولهذا كان سفيان الثوري يطوف بالبيت، فقدم الرشيد يريد الطواف، فقطع سفيان طوافه وذهب وتلا هذه الآية ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ﴾ الآية، وكذلك صنع ابن أبي رزاد وتمسك أولئك بعموم اللفظ والله أعلم.

(فرع) لو اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب، ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق، فإن جاءوا معاً أجاب الأقرب رحماً، ثم الأقرب داراً كالصدقة. والصوم ليس عذراً في ترك الإجابة، فإن حضر وكان في صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعاً، وكذا إن كان غير مضيق على الراجح، وإن كان في صوم نفل، فإن لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحباب اتمام صومه، وإن شق عليه استحباب له الفطر، ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة؟ فيه خلاف: الصحيح في الروضة هنا تبعاً للرافعي أنه مستحب، لأن المقصود الحضور، وقد وجد، وكذا صححه النووي في شرح صحيح مسلم في باب الوليمة، واختار في تصحيح التنبيه وجوب الأكل، وصرح به في شرح مسلم في باب نذر الصوم، فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم^(١).

(فرع) المرأة إذا دعت النساء فهو كما ذكرنا في الرجال، فإن كان رجلاً أو رجلاً، قال في الروضة وجبت الإجابة إذا لم تكن خلوة محرمة، قال الأسنائي وفي تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والأخوان وأهل الصناعة فكيف يجيء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد، وعبرة الرافعي صحيحة فإنه عبر بتجانب. فصرح في الروضة بالوجوب فحصل الخلل انتهى * قلت: صورة المسألة عند الدعوة العامة والتنصيب على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم.

قال: ﴿فصل * والتسوية في القسم بين الزوجات واجبة، ولا يدخل على غير المقيوم لها لغير حاجة﴾ يجب على كل واحد من الزوجين معاشرته صاحبه بالمعروف، ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مظل ولا اظهار كراهية، بل يؤديه وهو طلق الوجه، والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم. قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ والمراد تماثلها في وجوب الأداء بالنسبة إلى ما يجب عليه. وقال تعالى: ﴿وَعَايِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وجماع المعروف الكف عما يكره، واعفاء

(١) مسائل تتعلق بالضيافة. منها للضيف أن يأكل إذا قدم إليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظاً، إلا إذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظاً، ولا يأكل من بيت صديقه أو بستانه في غيبته. وهو جائز بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك، وهل يملك الضيف ما يأكله؟ الجمهور أنه يملك، وبم يملك؟ قيل بالوضع بين يديه، وقيل بالأخذ، وقيل بوضعه في الفم، وقيل بالازدراء يبين له الملك قبيله، وضعف المتولي ما سوى الوجه الأخير. قال الأذري وأضعفها أولها ولم أره في طريقة.

صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة، قاله الشافعي فإذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر، فلا يجب عليه أن يقسم لهنّ، لأن المبيت حقه فله تركه ككني الدار المستأجرة، والحكمة في ذلك أن في داعية الطبع ما يغني عن الإيجاب، نعم يستحب القسم ولا يعضلهنّ، لأنه اضرار، وفي وجه ليس له الاعراض عنهنّ، فإذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم، ولا يبدأ بواحدة الا بقرعة أو باذن الباقيات، لأنه العدل، فإذا قسم وجب عليه التسوية، ولها اعتباران، اعتبار بالمكان، واعتبار بالزمان، أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات في مسكن واحد، ولو ليلة واحدة الا برضاهنّ، لأنه يؤدّي الى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة، وليس ذلك من المعاشرة المعروف، ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة يتناولانها، وهذا عند اتحاد المرافق، والا فيجوز إذا كان لائقاً بالحال * واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أو السراري في بيت واحد حرام كالزوجات، صرح به الروياني والله أعلم * وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له، لأن الله تعالى جعله سكناً والنهار للتردد في المصالح، وهذا حكم غالب الناس. أما من يعمل ليلاً كالحارس، فعماد قسمه النهار والليل تبع، وعماد قسم المسافرين وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً كثيراً كان أو قليلاً، اذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على أخرى ليلاً سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعبادة وغيرها، وهذا هو الصحيح، ونقل المزماني في المختصر عن الشافعي أنه يجوز أن يعودها ليلاً في نوبة غيرها، وهو مقتضى كلام الشيخ، وقال عامة الأصحاب أن المزماني سها في النقل عن الشافعي، وإنما قال الشافعي في يوم غيرها، نعم لو دخل نهاراً لحاجة، كأخذ حاجة، أو تعريف خبر، أو تسليم نفقة، أو وضع متاع ونحو ذلك، فلا قضاء على الصحيح، وقيل النهار كالليل، نعم يجوز الدخول في نوبة الغير للضرورة بلا خلاف، واختلف في الضرورة التي تجوز الدخول ليلاً في نوبة الضرة، فقال ابن الصباغ هي مثل أن تموت أو يكون منزولاً بها في النزاع، وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد، وقال الغزالي هي كالمرض المخوف، وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفاً فيدخل ليتبين الحال، وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف، ثم اذا دخل على الضرة للضرورة، فإن مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك القدر في نوبة المدخول عليها، وإن لم يمكث الا لحظة يسيرة فلا قضاء، ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة، ولو كان لحاجة نظر ان طال الزمان قضى، وإلا فلا يقضي ولكنه يعصي، وفي الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال « فَمَنْ

كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهَا « فِي رَوَايَةٍ » فَلَمْ يَعْذِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشَقَّهُ مَائِلٌ « فِي رَوَايَةٍ » سَاقِطٌ « رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُمَا . وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ ، وَقَالَ الْحَاكِمُ أَنَّهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ : لَكِنْ بِالْفَاضِلِ مُخْتَلَفٌ ، وَإِذَا سَاوَى بَيْنَهُنَّ فِي الظَّاهِرِ لَمْ يُوَازِئْ بِزِيَادَةِ مِيلِ قَلْبِهِ إِلَى بَعْضِهِنَّ ، وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِي الْجَمَاعِ : لَكِنْ تَسْتَحِبُّ التَّسْوِيَةُ فِيهِ وَفِي سَائِرِ الِاسْتِمَاعَاتِ ، وَوَجْهُ عَدَمِ التَّسْوِيَةِ فِي الْجَمَاعِ بِأَنَّهُ أَمْرٌ مُتَعَلِّقٌ بِالشَّهْوَةِ وَهِيَ أَمْرٌ لَا يَتَأْتِي فِي كُلِّ وَقْتٍ إِذْ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلِهَذَا قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيُعْذِلُ ، وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ : فَلَا تَلْمِزْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ » يَعْنِي الْقَلْبُ « رَوَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ : وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ ، وَقَالَ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ كَوْنُهُ مَرْسَلًا أَصَحُّ * وَاعْلَمْ أَنَّ الْقَسَمَ تَسْتَحِقُّهُ الْمَرِيضَةُ ، وَالرَّقْدُ ، وَالْقِرْنَاءُ ، وَالْحَائِضُ ، وَالنَّفْسَاءُ ، وَالْمَحْرَمَةُ ، وَالْمَوْلَى عَلَيْهَا ، وَالْمُظَاهَرُ مِنْهَا ، وَالْمِرَاقَةُ ، وَالْمَجْنُونُ الَّتِي لَا يَخَافُ مِنْهَا ، لِأَنَّ الْمُرَادَ الْأَنْسَ ، وَاسْتَنَى الْمُتَوَلَّى الْمُعْتَدَةَ عَنْ وَطْءِ شَبِيهَةٍ ، لِأَنَّهُ تَحْرِمُ الْخُلُوعَ بِهَا ، وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ طَاعَةِ الزَّوْجَةِ ، أَمَا لَوْ نَشِزَتْ عَنْ زَوْجِهَا بِأَنْ خَرَجَتْ مِنْ مَنْزِلِهِ أَوْ أَرَادَ الدَّخُولَ عَلَيْهَا . فَأَغْلَقْتُ الْبَابَ وَمَنْعْتُهُ . أَوْ أَدَّعَتْ أَنَّهُ طَلَّقَ أَوْ مَنْعْتُهُ التَّمَكُّنَ مِنْ نَفْسِهَا فَلَا قِسْمَ لَهَا كَمَا لَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِذَا عَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ لَمْ تَسْتَحِقْ الْقَضَاءَ ، وَامْتِنَاعَ الْمَجْنُونَةِ كَامْتِنَاعَ الْعَاقِلَةِ . لَكِنْ لَا تَأْتِمُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قال : « وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرُ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، وَيَخْرُجُ بِأَلْتِي تَخْرُجُ لَهَا الْقَرْعَةُ » الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : أَنَّهَا قَالَتْ « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا » رَوَاهُ الشَّيْخَانِ ، فَإِذَا سَافَرَ بِالْقَرْعَةِ ، لَمْ يَقْضِ مَدَّةَ الذَّهَابِ وَالْإِيَابِ وَالْإِقَامَةَ فِي الْبُلْدَانِ ، إِذَا لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ بِهَا مَدَّةَ تَزِيدَ عَلَى مَدَّةِ الْمَسَافِرِينَ . وَلَا امْتَدَّ مَقَامُهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ قَصِيرًا ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَافِرٌ بِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا . وَلَمْ يَنْقَلِ أَنَّهُ قَضَى بَعْدَ عَوْدِهِ ، بَلْ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ يَدُورُ عَلَى النُّوْبَةِ ، بَلْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ مَا كَانَ يَقْضِي ، وَلَئِنْ الْمَسَافِرَةُ تَحَمَّلَتْ مَشَاقًا بِأَزَاءِ مَقَامِ الزَّوْجِ مَعَهَا ، فَلَوْ قَضَى لِتَوْفَرِ حَظِّ الْمَقِيمَاتِ * وَاعْلَمْ أَنَّ مَدَّةَ السَّفَرِ إِنَّمَا لَا تَقْضِي بِشُرُوطٍ : أَحَدُهَا أَنْ يَقْرَعَ ، فَإِنْ لَمْ يَقْرَعْ قَضَى لِلْمُتَخَلِّفَاتِ ، وَيَقْضِي جَمِيعَ مَدَّةِ مَا بَيْنَ انْشَاءِ السَّفَرِ إِلَى رَجُوعِهِ إِلَيْهِنَّ عَلَى الصَّحِيحِ . الشَّرْطُ الثَّانِي أَنْ لَا يَقْصِدَ بِسَفَرِهِ النُّقْلَةَ ، فَإِنْ قَصِدَ النُّقْلَةَ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ فِيهِ بَعْضُهُنَّ دُونَ بَعْضٍ بِقَرْعَةٍ وَلَا بِغَيْرِهَا ، فَلَوْ فَعَلَ قَضَى لِلْمُتَخَلِّفَاتِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَقِيلَ أَنَّ أَقْرَعَ فَلَا يَقْضِي مَدَّةَ السَّفَرِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلِفَ نِسَاءَهُ . بَلْ يَنْقَلِبْنَ بِنَفْسِهِ ، أَوْ بِوَكِيلِهِ ، أَوْ يَطْلُقَهُنَّ لَمَّا فِي تَخْلِفَهُنَّ مِنَ الْأَضْرَارِ بِهِنَّ . قَالَ الرَّافِعِيُّ : كَذَا أَطْلَقَهُ الْغَزَالِيُّ ، وَفِيمَا عُلِقَ عَنِ الْأَمْرِ أَنَّ ذَلِكَ أَدَبٌ .

وليس بواجب. الشرط الثالث أن لا يعزم على الإقامة كما تقدم. فلا يقضي مدة السفر، أما إذا صار مقيماً فينظر، فإن انتهى إلى مقصده الذي نوى، فإن نوى إقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضي مدة إقامته، وفي مدة الرجوع وجهان: الصحيح لا يقضي كمدة الذهاب، وإن لم ينو الإقامة وأقام، قال الإمام والغزالي أن أقام يوماً لم يقضه، والأقرب ما ذكره البغوي أن زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد، ولو أقام لشغل ينتظره ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص. قال المتولي إن قلنا يترخص لم يقض، والا فيقضي ما زاد على مدة المسافرين، والمذهب في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوماً، وإن علم أنه لا يتنجز في أربعة أيام لم يترخص أصلاً، ولو استصحب واحدة بقرعة، ثم عزم على الإقامة في بلد، وكتب إلى الباقيات يستحضرهن، ففي وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان: حكاهما البغوي، ولم يرجح الرافعي والنووي فيهما شيئاً، ولو كان تحته نسوة وله إماء هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة؟ وجهان. قال الرافعي: القياس الجواز، وقال النووي هو الصحيح والله أعلم.

(فرع) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت عندها في نوبتها، فإن رضي بالهبة نظر إن وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين، ولا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان: أحدهما نعم، وبه قطع العراقيون والرويان وغيره، واليه ميل الأكثرين، ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقاً وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلا خلاف، وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها في المستقبل لأن المستقبل هبة لم نقبض حتى لو رجعت في أثناء الليل يخرج من عند الموهوب لها، وما مضى لا يؤثر الرجوع فيه، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع، فلا يقضيه على المذهب، وشبهه الغزالي بما إذا أباحه ثمرة بستانه، ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع، وفي هذه الصورة طريقتان: فعن الشيخ أبي محمد في وجوب الغرم قولان: كمسألة الوكيل، وعن الصيدلاني القطع بالغرم، ومال إليه الامام لأن الغرامات يستوي فيها العلم والجهل، كذا قاله الرافعي والنووي، وقولهم: إن الامام مال إلى الغرم ممنوع، ففي النهاية الجزم بعدم الغرم، والله أعلم.

(مسألة) لا يجوز للمرأة أن تأخذ عن حقها من القسم عوضاً لا من الزوج ولا من الضرة، فإن أخذت لزمها ردّه لأن الحقوق لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره، ولهذا لا

يجوز أخذ العوض بالنزول عن الوظائف، وإن جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً خَصَّهَا بِسَبْعٍ لَيْسَ إِنْ كَانَتْ بِكَرًا وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا بِثَلَاثٍ﴾ إذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلاً قد قسم لهما قطع الدور للجديدة. فإن كانت بكراً أقام عندها سبعمائة أو ثيياً ثلاثاً، ولا يقضي لقول أنس رضي الله عنه: من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعمائة، ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم، وقال أبو قلابة لو شئت لوقفت أن أنسا رضي الله عنه رفعه إلى النبي ﷺ: رواه البخاري ومسلم، والمعنى في ذلك زوال الحشمة بين الزوجين، وهذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال المتولي لو خرج بعض تلك الليالي بعدد قضي عند التمكن، وتجب الموالاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لا تزول بالمتفرق، فلو فرق ففي الاحتساب بالمفروق وجهان: ظاهر كلام الجمهور المنع، وإن كانت الجديدة ثيياً استحب له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء، وبين أن يقيم عندها سبعمائة، ويقضي للباقيات كما فعل رسول الله ﷺ بأمة سلمة، فإن اختارت السبع قضى للباقيات السبع، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلا الأربع الزائدة، هذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب، ولو التمسث أربعاً أو خمساً لم يقض إلا ما زاد على الثلاث، ولو طلبت البكر عشرين لم تجز إجابتها فإن أجابها لم يقض إلا ما زاد على السبع والله أعلم.

(فرع) وفي الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح الأول، وقد وفي حقه، وإن أبانها ثم جدد نكاحها فقولان: الأظهر أنه يجدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا بَانَ نُشُورُ الْمَرْأَةِ وَعَظَّمَهَا، فَإِنْ أَبَتْ إِلَّا النُّشُورَ هَجَرَهَا، فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ ضَرْبَهَا، وَيَسْقُطُ بِالنُّشُورِ قَسْمُهَا وَنَفَقَتُهَا﴾ إذا ظهر من المرأة أمارات النشور إما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام، أو كان إذا دعاها أجابت بلبك ونحوه فتغير ذلك، وأما بالفعل بأن كانت في حقه طلبة الوجه فأظهرت عبوسة، أو أبدت اعراضاً على خلاف ما ألفه من حسن الملتقي، وعظمها بالكلام بأن يقول ما هذا التغيير الذي حدث منك، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتقي الله تعالى فإن حقني واجب عليك وبين لها أن النشور يسقط النفقة والكسوة والقسم، وحجة ذلك قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال أن يكون ذلك نشوراً، ولعلها تبدي

عذراً أو تثوب، ويحسن أن يبرّها ويستميل قلبها، فإن أبت إلا الشنوز، وظهر ذلك منها بأن دعاها إلى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج في ردها إلى الطاعة إلى تعب لا امتناع دلال أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها في المضجع ولا يهجرها في الكلام، وهل هجرانها في الكلام حرام أم مكروه؟ فيه وجهان عن الإمام قال الإمام، وعندي أنه لا يحرم الامتناع من الكلام أبداً نعم إذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه، قال الرافعي ولمن قال بالتحريم أن يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد أما إذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه إذا تركه الإنسان بلا قصد لا يأنم، ولو قصد بتركه إلا حداد أثم، وحكى عن الشافعي أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فإن زاد أثم. قال ابن الرفعة: ومحل الخلاف فوق الثلاث، أما الثلاث فلا يحرم قطعاً. قال النووي الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح «لَا يَجُلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ» قال أصحابنا وغيرهم: هذا في الهجران لغير عذر شرعي فإن كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق، أو نحوهما، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم، وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً كذا ذكره هنا، وقال في كتاب الإيمان: وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام، وهذا إذا كان الهجر لحفظ النفس وتعقبات أهل الدنيا، فأما إذا كان المهجور مبتدعاً أو متجاهراً بالظلم أو الفسق فلا تحرم مهاجرته أبداً، وكذا إذا كان في المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم * قلت: وأشد الناس فسقاً من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يترددون إلى الظلمة طمعاً في مزيلتهم مع علمهم بما هم عليه من شرب الخمر، وأنواع الفجور، وأخذ المكوس، وقهر الناس على ما تدعوهم إليه أنفسهم الامارة وسفك الدماء، وقمع من دعاهم إلى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلا يغتر بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء، ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين واللاحقين ﷺ وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثاً فيمن يتعاطى شيئاً يحصل به اعتقاد حل ما حرم الله لأجل عدم إنكاره ذلك لأن به تقام الشريعة، فقال: من ألقى مصحفاً في القاذورة كفر وإن ادعى الإيمان لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين، فهل يكون متعاطي سبب اندراس الشريعة، أولى بالتكفير أم لا؟ وجعل هذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفي على العوام بخلاف القاء المصحف شرفه الله تعالى، ولأن السبب المؤدي إلى طمس الدين، وامانة الحق أدل دليل على خبث الطوية وإن قال أن سريره حسنة كما قاله علي رضي الله عنه، وهذا

جلي لا شك فيه والله أعلم * أما إذا تكرر منها الهجران وأصرّت عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف، وهذه هي الطريقة الصحيحة المعتمدة في المراتب الثلاث، وفي قول يجوز الهجران والضرب في المرتبة الأولى وهي عند خوف التشويز وظاهر الآية يدل لذلك، وهل يجوز الضرب في المرتبة الثانية، وهي ما إذا ظهر منها التشويز ولم يتكرر: فيه خلاف، رجع الرافعي في المحرر المع وصحح، النووي في المنهاج، الجواز واختاره في الروضة، وقال أنه الموافق لظاهر القرآن، وحيث جار له الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وينبغي أن لا يكون مدمياً، ولا مبرحاً ولا مهلكاً ولا على الوجه، فإن فعل وأدى الى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه إتلاف لا اصلاح، ثم الزوج وان جار له الضرب فالأولى له العفو بخلاف الولي فانه لا يترك ضرب التأديب للصبى لأنه مصلحة له وفي الحديث «الْنَّهْيُ عَنْ ضَرْبِ النِّسَاءِ» وأشار الشافعي فيه الى تأويلين: أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربيهن، والثاني حمل النهي على الكراهة أو ترك الأولى. قال الرافعي: وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب. قال النووي: وهذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله أعلم.

(فرع) ليس من التشويز الشتم ويداة اللسان لكنها تأثم بإيذائه، وتستحق التأديب، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر الى القاضي! وجهان حكاهما الرافعي هنا بلا ترجيح، وجزم في باب التعزير بأن الزوج يؤدبها وصححه النووي هنا من زيادته فقال: قلت الأصح، أنه يؤدبها بنفسه لأن في رفعها الى القاضي مشقة، وعاراً وتكيداً للاستمناع فيما بعد وتوحيشاً للقلوب والله أعلم: ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاع، فهل هو تشويز يسقط النفقة فيه وجهان؟ ذكرهما الرافعي بلا ترجيح وصحح النووي من زيادته أنها تسقط والله أعلم.

قال: ﴿فَصَلِّ فِي الْخَلْعِ: وَالْخَلْعُ جَائِزٌ عَلَى عَوَضٍ مَعْلُومٍ﴾: الخلع مشتق من الخلع، وهو النزاع، ومنه خلع الثوب، فإذا فارقها، فقد خلعهما منه * وهو في الشرع عبارة عن الفرقة، على عوض يأخذه الزوج، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعهما على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ، فالأحسن أن يقال: فرقة على عوض راجع الى الزوج * وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة. قال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب

عليه في خُلُقٍ وَلَا دِينَ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟ قَالَتْ نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَقْبَلِ الْحَدِيثَ وَطَلَّقْهَا تَطْلِيقَةً رواه البخاري، ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالعه على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ولأنه عقد على بضع فأشبهه النكاح ويشترط، في عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك، لأن الخلع عقد معاوضة فأشبهه البيع والصداق، وهذا صحيح في الخلع الصحيح، أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعهها على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة أو خالعهها بشرط فاسد كشرط أن لا يتفق عليها وهي حامل أو لا سكني لها أو خالعهها بألف إلى أجل مجهول، ونحو ذلك بانته من في هذه الصورة بمهر المثل، أما حصول الفرقة فلأن الخلع، أما فسخ أو طلاق، إن كان فسخاً فالنكاح لا يفسد بفساد العوض، فكذا فسخه إذ الفسخ تحكي العقود، وإن كان طلاقاً فالطلاق يحصل بلا عوض وماله حصول بلا عوض فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسريته وأما الرجوع إلى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله كما مر في فساد الصداق ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لأن ما لم يكن ركناً في شيء لا يضر الجهل به كالصداق. ومن صور ذلك ما لو خالعهها على ما في كفها ولم يعلمه فأنها تبين منه بمهر المثل فإن لم يكن في كفها شيء ففي الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيًا والذي نقله غيره أنه يقع بائناً بمهر المثل قال الرافعي ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالماً بالحال، والثاني فيما إذا ظن أن في كفها شيئاً. قال النووي المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه بائناً بمهر المثل والله أعلم * واعلم أن الخلع على ما ليس بمال ولكن قد يقصد يقع به الطلاق بائناً بمهر المثل كما لو خالعهها على خمر أو حر أو مغضوب بخلاف ما لو خالعهها على دم فإنه يقع الطلاق رجعيًا، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء، والخلع على الميتة كالخمر لا كالدّم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح، وقال القاضي حسين: يقع في ذكر كالخمر والمغضوب رجعيًا: لأن المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه في شيء، والصحيح أنه يقع بائناً بمهر المثل وقطع به الأصحاب، والخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر، ولو خالعهها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة للغير أو معيبة فردّها أو فاتت منها صفة مشروطة فردّها

رجع بمهر المثل في الأصح ، وقيل بقية العين بخلاف ما لو خالعهما على شيء موصوف في الذمة بصفات معتبرة فأعطته ذلك الشيء فبان معيماً فله ردّه وبطالبها بسليم كما في السلم ولو قال إن أعطيتني ثوباً صفته كذا فأنّت طالق فأعطته ثوباً بتلك الصفة طلقت: فإن خرج معيماً فردّه رجع بمهر المثل على الأظهر، وبقيمة ذلك الثوب سليماً على قول ضعيف والله أعلم * واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبى: فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح .

(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة أن طلقني فأنت بريء من صداقي: أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعياً ولم يسراً من الصداق لأن تعليق الإبراء لا يصح، وطلاق الزوج طمعاً في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضاً. قال الرافعي وكان لا يبعد أن يقال طلق طمعاً في حصول البراءة وهي رغبته في الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضاً فاسداً فأشبه ما إذا ذكر خمرأً ونحوه والله أعلم، وهذا هو الذي بحثه الرافعي نقله الخوارزمي، ونقل في المسألة وجهين. بل جزم به القاضي حسين، ونقله عن الرافعي في آخر الباب الخامس من الخلع فقال: ولو قالت إن طلقني أبرأتك من صداقي أو فأنت بريء فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليق الإبراء لا يصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجاناً بل بالإبراء وظن صحته والله أعلم. قال الأنسوي وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره المشهور خلافه: فلا يجب شيء ويقع رجعياً والله أعلم * قلت يعضد قول الرافعي مسائل. منها ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحرق والمغصوب والميتة، وعللوا البيونة بالطمع فيما قد يقصد، وفي مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لا محالة، ومنها ما تقدّم أيضاً فيما إذا خالعهما على ما في كفها ولا شيء فيه أنها تبين بمهر المثل: لأنه إنما طلق طمعاً في شيء: كذا ذكره في الشامل والتمّة، ورجحه النووي واعتمدوا في البيونة على تعليل الطمع، ومنها لو تخالعا بما بقي من صداقها ولم يكن بقي لها شيء فهل تبين بمهر المثل؟ فيه وجهان: في فتاوي البغوي، ورجح الحصول، وفي فتاوي القفال أنه إذا خالعهما على صداقها وقد أبرأتها منه، فإن جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر؟ قولان، وإن كانت عالمة فإن جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعياً؟ وجهان، وإن جرى لفظ الخلع: فإن قلنا في الطلاق يجب المال فهنا أولى، والا فوجهان: بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضي المال، وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فإنه لا تعليق فيها من جهته: بل من المرأة والله أعلم.

قال: ﴿وَتَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا﴾: إذا طلق الرجل زوجته على عوض أو خالعه فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحاً أو فاسداً سواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج إذا بذل المال صدقاً ليمتلك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم.

(فرع) قال لزوجته خالعتك بدينار على أن لي عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعياً ولا مال أو يلغو شرط الرجعة: وتجعل بينونة بمهر المثل؟ في ذلك نصوص للشافعي. قال ابن مسلمة وابن الوكيل في المسألة قولان: جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعياً بلا مال ولو خالعه بمائة على أنه متى شاء ردّ المائة وكانت له الرجعة: نص الشافعي على أنه يفسد الشرط وتحصل بينونة بمهر المثل فليل بطرد الخلاف في المسألة الأولى، وقيل بالجزم بالمنصوص لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم.

(فرع) وكل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خالعه صح على الأصح، وقيل لا: لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل في الخلع عبداً، والسفيه والمحجور عليه، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه في القبض فإن فعل وقبض: ففي التمه أن المختلفة تبرأ ويكون الزوج مضيعاً لماله، ولو وكلت المرأة في الاختلاع محجوراً عليه بسفه قال البغوي لا يصح، وإن أذن الولي فلو فعل وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفیه، وهذا على ما ذكره المتولي فيما إذا أطلق: أما إذا أضاف المال إليها فتحصل بينونة ويلزمها المال إذ لا ضرر على السفیه والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ الْخُلْعُ فِي الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ وَلَا يَلْحَقُ الْمُخْتَلَعَةُ طَلَاً﴾: الطلاق في زمن الحيض حرام على ما سيأتي، ويستثنى من ذلك ما إذا طلقها على عوض وكذا إذا خالعه، واحتج لذلك باطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وبأن النبي ﷺ أطلق الأذن لثابت بن قيس في الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود في حق النساء قال الشافعي ترك الاستفصال في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال، والنبي ﷺ لم يستفصل هل هي حائض أم لا؟ ثم المعنى المجوز للخلع اختلف فيه على وجهين: أحدهما أن المنع في الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فإذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل، والثاني أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة الى

الخلاص وفي مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات وتظهر ثمرة الخلاف في مسألتين: إحداهما إذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض فهل يكون الطلاق حراماً؟ إن عللنا بالرضا فلا يحرم كرضاها بتطويل العدة والثاني وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال ٧

المسألة الثانية: لو خالع الزوج أجنبي في الحيض فهل يحرم؟ وجهان: وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل [وقوله ولا يلحق المختلعة طلاق] لأنها تبين بالخلع والبائن لا يلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما والله أعلم.

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الأجنبي إذا قلنا إن الخلع طلاق وهو الأصح، ووجهه أن للزوجة حقاً على الزوج، ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالدين، وفي وجه لا يصح فلو قلنا أن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبي لأن الفسخ بلا علة لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * الطَّلَاقُ ضَرْبَانِ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ﴾: الطلاق في اللغة هو حلّ القيد والاطلاق، ولهذا يقال ناقة طالق: أي مرسلة ترعى حيث شاءت * وهو في الشرع اسم لحلّ قيد النكاح، وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها * والأصل فيه الكتاب والسنة واجماع أهل الملل مع أهل السنة، وسنورد ذلك في محله. ثم الطلاق أركان. منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدراً يسمع نفسه نقل المزني فيه قولين: أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية، والثاني لا: لأنه ليس بكلام، ولهذا اشترط في صلاته أن يسمع نفسه. قال النووي: الأظهر الثاني لأنه في حكم النية المجردة بخلاف الكناية فإن في وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا والله أعلم * ثم اللفظ: أما صريح، وأما كناية: فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أي وضعه الشارع لذلك، وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالاجماع ولا يقع الطلاق في الكناية بلا نية.

قال: ﴿فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلفاظٍ: الطَّلَاقُ، وَالْفِرَاقُ، وَالسَّرَاحُ وَلَا يَنْتَقِرُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ إِلَى النِّيَّةِ﴾: أما كون الطلاق صريحاً: فلأنه قد تكرر في القرآن واشتهر في معناه، وهو حلّ قيد النكاح في الجاهلية والاسلام، وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف

فيه أحد قال الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾، ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى غير ذلك. وأما الفراق والسراح فلو رودهما في الشرع وتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال الله تعالى: ﴿وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ وقال تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ﴾ وقال تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وقال تعالى: ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يَغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعْيِهِ﴾ وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الطلقة الثالثة فقال: «أَوْ تَسْرِيحُ بِأَحْسَنِ» رواه الدارقطني، وصوب إرساله، لكن ابن القطان صححه، وفي القديم أن الفراق والسراح كنايةان لأنهما يستعملان في الطلاق وغيره فأشبهها لفظ البائن، والجديد الصحيح الأول لما ذكرنا * وأعلم أن لفظ الطلاق مصدر، والمشتق منه في حكمه في الصراحة فلو قال أنت طالق أو مطلق أو يا طالق أو يا مطلقة بتشديد اللام وقع الطلاق، وإن لم ينو لأنه صريح في حل قيد النكاح مشتهر، بخلاف المشتق من الاطلاق كقوله أنت مطلقة باسكان الطاء أو يا مطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاؤه وإن كان الاطلاق والتطبيق متقاربين كالأكرام والتكريم وفي قوله أنت طالق أو الطلاق أو طلقة وجهان: أحدهما أنه كناية، ولو قال أنت مفارقة أو فارتقت أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وإن لم ينو كالطلاق والله أعلم.

(فرع) قال أردت بقولي أنت طالق اطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة، وبالفراق المفارقة في المنزل والسراح إلى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لسانني إليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك إلى موضع كماله أو فارتقتك في المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم.

(مسألة) إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة، كقول الناس أنت علي حرام ففي إلحاقه بالصريح أوجه، أحصاها عند الرافعي أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق، وإن لم ينو لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم، ونسبه إلى التهذيب، وفتاوى القفال، والقاضي حسين والمتأخرين والثاني لا يلتحق بالصرائح قال الرافعي ورجحه المتولي، ووجهه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة، وإلا فلا فرق إذا نظرنا إلى مجرد اللغة، والاستعمال بين الفراق والبينونة. قال النووي: الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقاً والله أعلم، وأما البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف، ولو قال أنت حرام ولم يقل علي قال البغوي هو كناية بلا خلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَالْكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظٍ احْتَمَلَ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ، وَيَقْتَضِرُ إِلَى النِّيَّةِ﴾: هذا هو الضرب الثاني وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالاجماع، وروى أن عمر رضي الله عنه، قال لرجل قال لزوجته حبلك على غاربك: أنشدك برب هذه البنية، هل أردت الطلاق؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت، وعن عائشة رضي الله عنها «أَنَّ ابْنَةَ الْجَوْنِ لَمَّا دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَذَنَّا مِنْهَا قَالَتْ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ، فَقَالَ لَقَدْ عُدْتُ بِعَظِيمِ الْحَقِّيِّ بِأَهْلِكَ» رواه البخاري، فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأن عمر لأنه لو كان يقع بلا نية لم يكن للتحليف فائدة، ولما بعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته، قال لها كعب الحقي بأهلك، فلما نزلت توربته لم يفرق النبي ﷺ بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتل الطلاق وغيره، فلا يقع ما لم ينو كما أن الامساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف إليها الا بالنية * ثم ألفاظ الكناية كثيرة جداً فنقتصر على ذكر بعضها، فمنها قوله أنت خلية: أي خالية من الأزواج، وبرية: أي برئت من الزوج، وبنة: أي قطعت الوصلة بيننا، وبتلة من تبتل الرجل، إذا ترك النكاح وانفرد، وبائن من البين، وهو الفراق ويجوز بائنة والأفصح بائن كحائض وطالق، وأنت حرّة وأنت واحدة، واعتدي واستبرئي رحمك والحقي بأهلك، وحبك على غاربك، وما أشبه ذلك كقوله اخبرني واذهي وسافري وتقنعي وتستري وبيني وابعدي وتجرعي، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام وأنت عليّ محرمة أو حرمتك، ثم ان نوى الطلاق بقوله أنت عليّ حرام ونحوها يقع رجعيّاً، وان نوى عدداً وقع ما نوى وان نوى الظهار فهو ظهار، وان نوى الطلاق والظهار معاً فأوجه أصحها بتخير بين جعله طلاقاً أو ظهاراً، وبهذا قال ابن الحداد، وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معاً بلا خلاف، وقيل يكون طلاقاً، وقيل يكون ظهاراً. قال الأسنوي: وتقرير منع الجمع ممنوع يعني كونه طلاقاً وظهاراً، فإنه يجوز استعمال اللفظ في المعنيين معاً على مذهب الشافعي، سواء كان اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر، وقد صرح الرافعي بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره في كتاب الإيمان وان أطلق قوله أنت عليّ حرام، ولم ينو الطلاق ولا الظهار فقولان: وهذا كله تفريع على ما صححه النووي ان قوله أنت عليّ حرام كناية، أما على قول الرافعي فإنه يكون طلاقاً وان أراد بقوله أنت عليّ حرام تحريم عينها أو ذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين في الحال، وكذا ان لم يكن له نية في الأظهر وان قال أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير، وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذاً، وان نوى التحريم لزمه الكفارة وان أطلق فالنص أنه كالحرام، فيكون على الخلاف، وعلى هذا جرى الامام والذي ذكره البغوي وغيره أنه لا شيء عليه، ولو قال أردت أنها حرام

عليّ، فإن جعلناه صريحاً وجبت الكفارة والا فلا لأنه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة، وقال الرافعي ولا يكاد يتحقق هذا التصوير، ولو قال أردت أنها كالميتة في الاستقذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم * وأعلم أن نية الكناية لا بد أن تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى في أوله عند قوله أنت أو عكسه كمن نوى عند قوله بائن ففيه وجهان: الأصح في الشرح الصغير الوقوع في الصورة الأولى وخالف في المحرر فرجح أنه لا بد من اقترانها بجميع اللفظ، واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضاً فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ، وقال في الروضة: ولو اقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت في الأصح، وقال الأسنوي والفتوى أنه يقع في الأولى فيما إذا نوى في أول اللفظ دون الثانية قال الماوردي بعد تصحيحه أنه أشبه بمذهب الشافعي والله أعلم.

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام عليّ فهو لغو لا يتعلق به كفارة ولا غيرها والله أعلم.

قال: ﴿فصل * والنساء فيه ضربان: ضرب في طلاقهن سنة وبدعة وهن ذوات الحيض: فالسنة أن يوقع الطلاق في طهر غير مجامع فيه، والبدعة أن يوقع الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة وهن أربع: الصغيرة، والآيسة والحامل والمختلعة التي لم يدخل بها الزوج﴾: لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفون الطلاق بالسنة والبدة، وفي معناه اصطلاحان: أحدهما أن السني ما لا يحرم إيقاعه، والبدعي ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواهما، والثاني وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السني طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة، والبدعي طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها، ويبقى قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ، وهو الضرب الثالث * إذا عرفت هذا فطلاق السنة أن يتوقعه في طهر لم يجامعها فيه وهي مدخول بها لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء، وفي رواية قبل أن يمسه، والأمر المشار إليه قوله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي في عدتهن لأن للإمام تأتي بمعنى في قال الله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ أي في يوم القيامة، وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه في العدة، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ:

[فَطْلُقُوهُنَّ لِقَبْلِ عِدَّتِهِنَّ] قال الإمام والظاهر أنه كان يذكره تفسيراً، فانتظم من الآية والخبر أن الطهر الذي لم يجامع فيه محلّ لطلاق السنة [وقول الشيخ فالسنة أن يوقع الطلاق في طهر غير مجامع فيه] يرد عليه أنه لو وطئها في آخر الحيض ثم طلق في الطهر الذي يليه قبل أن يجامع فيه فإنه لا يكون سنة على الأصح في الروضة والله أعلم * وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها في الحيض مختاراً وهي ممن تعتدّ بالاقراء من غير عوض من جهتها، أو يطلقها في طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها، ودليله حديث ابن عمر، وأدعى الإمام الاجماع عليه، والحكمة في ذلك أن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه إضرار بها. وأما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه فلائنه ربما يعقبه بدم عند ظهور الحمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وإذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ وَالْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ﴾ يملك الحرّ على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني أسمع الله يقول: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ فأين الثالثة، فقال عليه الصلاة والسلام: «إِنْ سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِأَخْسَنِ» صححه ابن القطان وبرهن عليه، وقال الدارقطني الصواب ارساله، وبهذا فسرت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما، وقيل الثلاثة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ﴾ الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية، فكان كعدد الزوجات * وأما العبد فلا يملك إلا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام: «طَلَّاقُ الْعَبْدِ ثَنَانٍ»، وروى الشافعي أن مكاتباً لأم سلمة طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة، فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضي الله عنهما فابتدراه وقالوا: حرمت عليك، ولا فرق بين القرن والمدبر والكاتب، وكذا المبعوض ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدتها والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ﴾ الاستثناء صحيح معهود، وفي الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع في العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة، فإن وقع في العدد فله شرطان: أحدهما أن يكون متصلاً باللفظ، فإن انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والعِي لا يمنعان الاتصال. قال إمام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الإيجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامي الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الإيجاب والقبول يتخلل كلام يسير على الأصح،

وينقطع الاستثناء على الصحيح، وهل يشترط قرن الاستثناء بأول اللفظ؟ فيه وجهان: أحدهما لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء. وثانيهما وادعى الفارسي الإجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام. قال النووي الأصح وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين، وإن لم يقارن أولها والله أعلم. ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ، واقتران القصد بأول الكلام يجري في الاستثناء بإلا وأخواتها، وسواء في ذلك التعليق بالمشيئة، وسائر التعليقات. الشرط الثاني أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً، فإن استغرق فهو باطل ويقع الجميع، والله أعلم.

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو اثنتين متصلتين مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فإن قال إلا ثلاثاً وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم. أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال: أنت طالق إن شاء الله، فينظر، إن سبقت إن شاء الله إلى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله، أو لم يقصد تعليقاً محققاً لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين: أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضي مشيئة جديدة، ومشية الله تعالى قديمة، فإذا تعذرت الصفة لم تطلق. والثاني وهو طريق الفقهاء أنا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم تعلم مشيئته فإنها لا تطلق، وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَاسْتَثْنَى فَلَهُ نُبَاهُ» بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك، ولا فرق في الاستثناء بين أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالقي أو متى شاء الله أو إذا شاء الله، وكذا لو قال إن شاء الله أنت طالق، وفي هذه الصيغة وجه أنه يقع. ولو قال أنت طالق إن شاء الله بفتح الهمزة، حكى في أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه: فقال: ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع في الحال، وفي وجه لا يقع، وفي ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره، واختاره الروياني، ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح، لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل، فقال هناك في أصل الروضة: إن الشرطية بكسر الهمزة، فإن فتحت صارت للتعليل، فإذا قال أنت طالق إن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت في الحال إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين إن وأن، وقال قصدت التعليق فيصدق، وقال الرافعي وهذا أشبه، وقال النووي من زيادته: إن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقاً ويحمل على التعليق قال وهو الأصح،

وبه قطع الأكثرون والله أعلم انتهى ملخصاً، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ الله، أو إذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذي قطع به الجمهور، ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فوجهان: أحدهما في أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق إن شاء الله^(١) والثاني يقع الطلاق، وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهي غير معلومة، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طلاق إلا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئته فإنه يقع الطلاق، والقائلون بالصحيح يقولون: إن هذا تعليق بعدم المشيئة وهي غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهي غير معلومة، وأيضاً فمعناه حصر الوقوع في حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على استحيل لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال، والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق إن صعدت السماء، وهذا ما صححه الإمام والغزالي وغيرهما وجرى عليه القفال، ونقله عن نص الشافعي. قال الرافعي وهو أقوى، ولهذا صححه النووي في أصل الروضة: يعني عدم الوقوع، والله أعلم.

(مسألة) قال أنت طالق إن شاء الله، ولم يقصد تبركاً ولا تعليقاً، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا؟ وهذه الحالة وهي حالة الاطلاق لم يذكرها الرافعي ولا النووي. قال الأسنوي: وحكمه (٢) أنه لا يقع والله أعلم.

(فائدة) إذا فرعنا على المذهب أن قوله: إن شاء الله لا يقع معه طلاق بشروطه، كذلك أيضاً الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، ونحوه إن شاء الله، ويمنع أيضاً العتق كقوله: أنت حر إن شاء الله، ويمنع انعقاد النذر واليمين، ويمنع صحة البيع وسائر التصرفات والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالصِّفَةِ وَالشَّرْطِ﴾ كما يصح تنجيز الطلاق كذلك يصح

(١) (مسألة مهمة تقع بين العباد كثيراً) وهي ما لو طلقها، ثم قال قلت إن شاء الله، وقالت لم تقل، فمن المصدق بيمينه؟ قال القاضي الحسين: يني على تبعض الاقرار، فإن قلنا لا يتبعض، فالقول قوله بيمينه، وإن قلنا يتبعض، فالقول قولها فتحلف انه لم يقل إن شاء الله، ولو قالت طلقني ثلاثاً، فقال قلت لك أنت طالق ثلاثاً إن كلمت زيداً، فقالت لم أسمع الشرط صدق بيمينه لأنها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر، كذا نقل عن القاضي، قال الأذري: ولعل هذا بناء على أحد القولين، وهنا لم يعترف بطلاق، وإنما حكى الصيغة أو لم يعقب الاقرار هنا بما يرفعه بخلاف المشيئة والله أعلم.

(٢) لكن قال الشيخ نجم الدين في تصحيحه تورع فيه.

تعليقه، واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»

وقاسوه على العتق، فإن العتق ورد بالتدبير، وهو تعليق عتق بالموت، والطلاق والعتاق يتقاربان في كثير من الأحكام والمعنى في ذلك أن المرأة قد تخالف الزوج في بعض مقاصده، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات إلى الله، ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك ما يريده، فإن تركت ما يكرهه أو فعلت ما يريده فذاك وإلا فهي مختارة للطلاق، كذا قاله الرافعي، وفيه منازعة من جهة أن المعنى الذي ذكره يقتضي وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه، ولا قائل بالغرق، وأيضاً فالقياس على العتق ممنوع فإنه ضده لأن العتق محبوب إلى الله سبحانه وتعالى، فناسب أن يوسع فيه بالتطبيق، والطلاق مبغوض إلى الرب، فلا يناسب ذلك، ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن جبل رضي الله عنه «مَا خَلَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ» فإذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جداً، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على ما لم نذكره إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع، وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع في التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتمله لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك في وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع طلاق، إذ الأصل عدم ذلك، ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لا يتعجل على الصحيح. فمن الأمثلة ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أنت طالق إن شئت، فيشترط مشيئتها في مجلس التجاوب: يعني التخاطب، فإن أخرت لم تطلق وإن قالت شئت على الفور طلقت، ووجه اشتراط الفور بشيئين: أحدهما أن هذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول في العقود. والثاني أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع، فكان كما لو قال طلقي نفسك، ولو قال لها طلقي نفسك فهو تفويض الطلاق إليها، وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور، وكذا لو قال: طلقي نفسك على كذا: يعني على مائة ونحوها، فيشترط الفور، وتبين منه ويلزمها المسمى، فلو أخرت وطلقت لم يقع، هذا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق، فإن كانت مميزة فوجهان: صحح النووي أنها لا تطلق أيضاً، ولو كانت غير راضية في الباطن طلقت في الظاهر، وهل تطلق باطناً وجهان: أحدهما لا يقع، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها، فقالت حضت وهي كاذبة، فإنه لا يقع باطناً، والأصح في المحرر والمنهاج والتهذيب، وبه قال القفال وغيره أنه يقع لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة،

وقد وجدت لا بما في الباطن، ولو شاءت بقلبها ولم تنطق بلسانها قال الإمام: الذي يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهراً ولا باطناً لأن الكلام الجاري على النفس ليس جواباً، وأبدى الرافعي في الوقوع تردداً، وحكى في الروضة في ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها فإن قلنا إن المعلق عليه اللفظ، فالقول قوله، وإن قلنا ما في نفس الأمر فالقول قولها: حكاه مجلى، ولو علق الطلاق بمشيئتها لا على مخاطبتها لها، فقال زوجتي طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة، ولو قال لأجنبي إن شئت فزوجتي طالق، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذا لا تمليك له، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور، وفي مشيئة فلان وجهان: الصحيح لا يشترط الفور وإذا علق بمشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات، ثم هذا كله إذا علق بقوله أنت طالق إن شئت، أما إذا قال أنت طالق متى شئت طلقت متى شاءت وإن فارقت المجلس، لأنه تعليق على صفة لا تقتضي فوراً، ولو قال أنت طالق إن شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق، ولو قال أنت طالق كيف شئت. قال البغوي، وأبو زيد، والقفال تطلق، شاءت أم لم تشأ، وقال الشيخ أبو علي لا تطلق حتى توجد مشيئته في المجلس: مشيئة أن تطلق، وأن لا تطلق. قال البغوي وكذا الحكم إذا قال على أي وجه شئت، كذا نقله الرافعي هنا، ثم أعاد ذلك في باب العتق قبيل الولاء، واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم. ومنها إذا قال أنت طالق، إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلق فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لا يدخل أبوك الدار، فإنها لا تطلق إذا دخل، ولو قال أنت طالق ولولا أبوك لم تطلق على الصحيح. ومنها له زوجتان، فقال من أخبرتني منكما بكذا فهي طالق، فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب، ولا يختص بالخبر الأول، فإن أخبرته صادقتين أو كاذبتين معاً، أو على الترتيب طلقنا معاً، وسواء قال من أخبرتني منكما بقدم زيد ونحوه، أو من أخبرتني أن زيدا قدم، أو بأن زيدا قد قدم على الصحيح. ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد، فقدم نهارة طلقت، ويتبين الوقوع من أول النهار على الصحيح ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد، فقدم نهارة طلقت، ويتبين الوقوع من أول النهار على الصحيح، وقبل يقع الطلاق عقب القدم، فلو ماتت، ثم قدم زيد ذلك اليوم، فعلى الصحيح ماتت مطلقة، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائناً، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر، فقدم زيد في يومه لم ترث منه ولو خالها في أول النهار، ثم قدم زيد، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدم زيد بائناً، وإن كان رجعياً، فعلى الخلاف في خلع الرجعية: والأظهر صحة خلع الرجعية، لأنها زوجة، ولو قدم زيد ليلاً لم تطلق على المذهب الذي قطع به الجمهور والله أعلم. ومنها إذا قال إن دخلت

الدار، أو كلمت زيداً فأنت طالق. أو أنت طالق إن دخلت الدار، أو كلمت زيداً طلقت بأيهما وجد. وتنحلّ اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شيء، ولو قال إن دخلت الدار، وإن كلمت زيد بلا ألف فأنت طالق: فدخلت وكلمته وقع طلقتان، وبإحدى الصفتين طلبة، وإن قال إن دخلت وكلمت بلا إذن فأنت طالق، فلا بدّ من وجود الدخول والتكليم ويقع طلبة واحدة، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر على الصحيح، وقيل يشترط تقدّم الدخول، فلو أتى بشم: بأن قال إن دخلت الدار، ثم كلمت زيداً فلا بدّ منهما، ويشترط تقدم الدخول والله أعلم. ومنها إذا قال إن أكلت هذا الزبيب فأنت طالق، فأكلته طلقت، فإن تركت واحدة فلا يحث، ويقاس بهذا أشباهه، ولو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته الا فتاتا. قال القاضي حسين لا يحث كما لو قال إن أكلت هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها إلا حبة فإنه لا يحث. وقال الإمام وإن بقي قطعة تحس ويجعل لها موضع لم يحث، وربما يضبط بأن تسمى قطعة خبز، وإن دق مدركه لم يبق له أثر في برّ ولا حث. قال الرافعي والوجه تنزيل اطلاق القاضي حسين على هذا التفصيل والله أعلم. ومنها لو وقع حجر في الدار، فقال إن لم تخبرني هذه الساعة من رماه والا فأنت طالق، ففي فتاوى القاضي حسين أنها إن قالت رماه مخلوق لم تطلق، وإن قالت رماه آدمي طلقت لجواز أن يكون رماه الهوى أو هرة، لأنه وجد سبب الحث وشككنا في المانع، وشبهه بما إذا قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته، فإنه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق، هذا كلام الروضة هنا، وذكر في آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد، أو إن لم يدخل الدار، أو إن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفة، فالأكثر أن قالوا بالوقوع عند الشك، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه، واختار الإمام عدم الوقوع. قال الرافعي وهو أوجه وأقوى. قال النووي الأصح عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم * قلت وإيضاح ما قاله النووي: أنه وإن كان الأصل عدم مشيئة زيد. أو عدم دخول الدار، إلا أنه عارضه أصل النكاح، واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول، والمشية بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع في مسألة الحجر لاحتمال صدقها فيما أخبرت به، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله أعلم. ومنها لو قال كل كلمة كلمتني بها إن لم أقل مثلها فأنت طالق، فقالت المرأة أنت طالق ثلاثاً فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثاً إن شاء والله أعلم. ومنها لو قيل يا زوج القعبة، فقال إن كانت امرأتي بهذه الصفة فهي طالق نظر إن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق،

وإلا فهو تعليق فينظر إن كانت بالصفة المذكورة طلقت وإلا فلا، وكذا لو قالت له يا خسيس، فقال إن كنت تقولين فأنت طالق نظر إن أراد المكافأة طلقت سواء كان كان خسيساً أم لا، وإن قصد التعليق لم تطلق إلا بوجود الخسية، وإن أطلق ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو للتعليق، فإن عمّ العرف بالمكافأة كان علي الخلاف في أنه يراعي الوضع أو العرف. والأصح وبه قطع المتولي مراعاة اللفظ، فإن العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا فأجاب القاضي حسين بمقتضى الوجه الآخر، فإن شك في وجود الصفة، فالأصل أن لا طلاق والله أعلم. ومنها لو قالت له يا أحمق، فقال إن كنت أحمق فأنت طالق، فالأمر راجع مع معرفة الأحمق. قال الرافي. قال أبو العباس الروياني: الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصاناً بينا بلا سبب ولا مرض، وقال النووي. قال صاحباً المذهب والتهذيب: الأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه، وفي التهمة والبيان أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه. وفي الحاوي الكبير من يضع كلامه في غير موضعه فيأتي بالحسن في موضع القبيح وعكسه. وقال ثعلب: الأحمق من لا ينتفع بعقله والله أعلم. ومنها قال رجل لزوجته سرقت أو زينت، فقالت لم أفعل ذلك، فقال إن كنت سرقت أو زينت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق في الحال بإقراره السابق، كذا قاله الرافي والنووي جازمين به وفيه نظر. ومنها لو قال إن ضربتك فأنت طالق فتطلق إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز، ولا يشترط أن لا يكون حائل، ويشترط الإيلاء على الأصح، والعض وقطع الشعر لا يسمى ضرباً فلا يقع به الطلاق. وتوقف المزي في العض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت، ولم يقبل قوله، لأن الضرب يتقن ويحتمل أن يصدق، قاله البغوي في فتاويه. ومنها لو قال إن رأيت فلاناً فأنت طالق، فرأته حياً، أو ميتاً، أو نائماً طلقت، وكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل. وقيل يعتبر الوجه، وإن رأته مستوراً أو إن رأته في المنام لم تطلق، وإن رأته في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح. ومنها لو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته ولو كان سكران أو مجنوناً طلقت. قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم، ولو كلمته وهو مغمى عليه، أو وهو نائم لم تطلق، وإن كلمته وهي مجنونة. قال ابن الصباغ لا تطلق، وعن القاضي حسين أنها تطلق. قال الرافي والظاهر تخريجه على حث الناسي، وإن كلمته وهي سكرانة طلقت على الأصح، ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق، وإن وقع في سمعه شيء فهو المقصود اتفاقاً، لأنه لا يقال كلمته، ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق، فلو حملت الريح كلامها، ووقع في سمعه فالمذهب أنها لا تطلق، وإن كانت

المسافة بحيث يسمع فيها الصوت ، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فإن لم يسمع لعارض ربح أو لصمم فيه وجهان ، لم يصحح الرافعي ولا النووي هنا شيئاً ، وصحح الرافعي في الشرح الصغير الوقوع ، وجزم به في الشرح الكبير في صلاة الجمعة عند اسماع أربعين إلا أنه فرض المسألة في الصمم فقط ، ونقله في التتمة عن نص الشافعي . وأما النووي فاختلف تصحيحه فصحح في تصحيح التنبيه أنه لا يقع ، وجزم في صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم .

ومنها لو قال إن سرتك مني شيئاً فأنت طالق ، فدفع إليها كيساً فأخذت منه شيئاً لا تطلق ، لأنه خيانة لا سرقة * قلت كذا جزم به الرافعي والنووي ، وفيه نظر من جهة أن العامي لا يفرق بين السرقة والخيانة ، فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك أوقعنا عليه الطلاق عملاً بعرفه واعتقاده والله أعلم .

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين : إن أخذت مالك عليّ فامرأتي طالق ، فأخذه صاحب الدين مختاراً طلقت امرأة المديون سواء سواء كان المديون مختاراً في الاعطاء أو مكرهاً ، وسواء أعطى بنفسه أو استسلفه صاحب الدين ، قال البغوي وكذا لو أخذه الحاكم ودفعه إلى صاحب الدين . وفي كتب العراقيين لا يقع الطلاق إذا أخذه الحاكم ودفعه إليه ، لأنه إذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقاً لصاحب الدين ، فلا يبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم أخذاً حقه من المديون ، ولو قضى حقه أجنبي ، قال الدارمي لا تطلق ، لأنه بدل حقه لا حقه بنفسه ، ولو قال إن أخذت حقك مني لم تطلق باعطاء وكيله ولا باعطاء السلطان من ماله ، فإن أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في المكروه ، ولو قال إن أعطيتك حقك فامرأتي طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ مختاراً في الآخذ أم لا ، ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان ، لأنه لم يعطه وإنما أعطاه غيره * قلت هذا صحيح حيث أراد أن لا يعطيه بنفسه أو أطلق ، أما إذا أراد بالاعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيحنث باعطاء الوكيل والحاكم ، لأنه غلظ على نفسه ، لأن صرف اللفظ عن حقيقته إلى المعنى المجازي الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم .

ومنها إذا قال إن كلمتك فأنت طالق ، ثم أعاده طلقت ، وكذا لو قال اعرفني ذلك طلقت ، ولأنه كلمها ، ولو قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، أو بالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحل اليمين والله أعلم .

ومنها سئل القاضي حسين عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح ، فقال إن لم تلق

المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت به، فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله إن لم تلقه على التأييد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه، فقال تغدّي معي فامتنع، فقال إن لم تتغدّي معي فامرأتي طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق، فلو تغدّي بعد ذلك معه، وإن طال الزمان انحلت يمينه، وإن نوى أن يتغدّي معه في الحال فامتنع، وقع الطلاق، ورأى البغوي حمل المطلق على الحال لأجل العادة. وسئل القاضي أيضاً عن رجل، قال لامرأته إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهنّ طلقت لتعذر بيع الجميع، وإن ذبحت واحدة وباعتهنّ مع المذبوحة لم تطلق. وسئل عمن قال إن قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق فقرأتها، ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها والله أعلم.

ومنها لو قال لزوجته إن غسلت ثوبي فأنت طالق، فغسلته أجنبية، ثم غمسته زوجته في الماء تنظيفاً، ففي فتاوي القاضي حسين أنها لا تطلق، لأن العرف في مثل هذا يغلب، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والأشنان ونحوهما وإزالة الوسخ. وقال غير القاضي إن أراد الغسل من الوسخ لم تطلق، وإن أراد التنظيف فلا حنث. وإن أطلق فلا حنث. هذا كلام الروضة، وقوله فلا حنث سهو لموافقه لما قبله وصوابه حنث، وكذا هو في الرافعي والله أعلم.

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضي دين فلان بالعمل فعلم له ببعض دينه، وقضى الباقي من موضع آخر، ثم خرج طلقت، فلو قال أردت أني لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضي حقه قبل قوله في الحكم، قاله البغوي في فتاويه.

ومنها حلف شخص أن هذا الذي أخذه من فلان وشهد به عدلان أنه ليس ذلك طلقت على الصحيح، لأنها وإن كانت شهادة على النفي إلا أنه نفي يحيط به العلم، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، وأقرّه وتبعه النووي، قال الأسنوي الحنث غير صحيح على قاعدته، فإنه إذا حلف معتقداً أنه ذلك الشيء وليس إياه لكونه جاهلاً به فالأصح أن الجاهل لا يحنث، وقد صرح الرافعي بهذه القاعدة في أول كتاب الإيمان، إذا حلف بالطلاق أنه لم يفعل كذا فشهد عدلان عنده أنه فعله، وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني، وتبعه النووي. وقال الأسنوي هذا إنما يجيء إذا فرعنا على حنث الناسي فأعرفه وهو قريب مما مر والله أعلم.

ومنها لو قال لزوجه ان خرجت من الدار بغير أذني فأنت طالق. فأخرجها هو فهل يكون إذناً؟ وجهان القياس المنع، كذا نقله الرافعي عن الروياني، وتبعه النووي، ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم.

ومنها أنه لو قال إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق. فخالعها مع أجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق، وأنه لو حلف لا يخرج من البلد إلا معها فخرجاً أو تقدم بخطوات فوجهان: أحدهما لا يحث للعرف. والثاني يحث، ولا يحصل البر إلا بخروجها معاً بلا تقدم، وأنه لو حلف لا يضربها إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب، وإنما تستحق به التعزير، وقيل خلافه، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني وأقره، وقال النووي: الأصح أنها لا تطلق في مسألة الضرب ولا في مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله أعلم. ولو سرقت من زوجها ديناراً فحلف بالطلاق لتردينه، وكانت قد أنفقت لا تطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت، فإن تلف الدينار وهما حيان فوقع الطلاق على الخلاف في الحنث يفعل المكره، قال النووي إن تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم.

ومنها أنه لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق، وأشار إلى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار، ففي وقوع الطلاق وجهان، قال النووي: أصحهما الوقوع ظاهراً، لكنه إن أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله، والله أعلم.

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك، فقال إن كان ملكي فأنت طالق، ثم وكل من يبيعه، فهل يكون ذلك اقراراً بأنه ملكه؟ وجهان، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق، قال النووي المختار في الحاليين أنه لا طلاق إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل يبيعه أو كان لغيره وله عليه دين، وتعدر استيفاؤه فيبيعه ليمتلك ثمنه، أو باعه غضباً، أو باعه بولاية، كالوالد، والوصي، والناظر والله أعلم. ومنها لو قال إن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت فوقع الطلاق على الخلاف في المكره.

ومنها لو قال إن لم أطأك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضاً: فعن المزني أنه حكى عن النافعي ومالك وأبي حنيفة أنه لا طلاق، واعترض وقال يقع الطلاق لأن المعصية لا تعلق لها باليمين، ولهذا لو حلف أن يعصي الله فلم يعصه حنث. وقيل ما قاله المزني هو المذهب واختاره القفال، وقيل على قولين كفوات البر بالاكراه، وكذا ذكر الرافعي هذه المسألة هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم أعاد الرافعي المسألة في الباب السادس من كتاب الايمان في النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق، وجزم بما قاله

المزني حكماً وتعليقاً والله أعلم.

ومنها لو حلف لا يعيد بالمكان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج الى العيد قال البوشنجي حنث ويحتمل المنع. نقنه الرافي عنه وأقره، وتبعه النووي. ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال إن لم تجيئي إلى الفراش الساعة فأنت طالق: ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت إلى الفراش قال البوشنجي القياس انها طلقت، كذا نقله عنه الرافي وأقره، وتبعه النووي ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه مفتوح اليها، فخرجت الى البستان قال البوشنجي الذي يقتضيه المذهب أنه ان كان بحيث يعدّ من جملة الدار ومرافقها لا تطلق والا فتطلق، كذا نقله الشيخان عنه وأقرّاه. قال البوشنجي لو حلف أنه لا يعرف فلاناً وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له إلا أنه لا يعرف اسمه حنث على قياس المذهب، وبه قال الاسترأبادي * قال البوشنجي ولو قال إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسه على مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجله والله أعلم.

(مسألة) حلف لا يأكل من طعام فلان فتناهدا. قال البوشنجي حنث وأقرّه الرافي قال النووي هذا مشكل لأن المناهدة في معنى المعاوضة وان لم تكن في معنى المعاوضة فتخرج على مسألة الضيف والله أعلم * والمناهدة خلط المسافرين نفقتهم واشترآكهم في الأكل من المختلط ثم أعاد الرافي المسألة في آخر كتاب الإيمان وفسرها بتفسير هو أعمّ مما فسره النووي وذكر ما ذكره النووي من التخريج على مسألة الضيف والله أعلم.

ومنها قال البوشنجي: لو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحوّل فلان منها ثم عاد إليها فدخلتها لا تطلق، وأقره الشيخان على ذلك. قال البوشنجي: ولو قال إن أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها طلقت وان كان ضرب تأديب * قلت كذا أطلقه الشيخان، وينبغي أن يقال إن أمرته بضربة أو لم تأمره وأدعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة أو لا يلزم من الضرب الغضب والله أعلم.

ومنها لو قال إن أكلت من الذي تطبخه فهي طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله العبادي وأقره الشيخان * قلت وهو صحيح فيمن عادتها تبأشر الطبخ بنفسها، وأما ما جرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هي تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد، والزوجة تراقبها في أمر الطبخ فيتجه الحنث إذ يصدق عليها أنها طبخت في عرفهم

واستعمالهم، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاصمتها لم أقصر في حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عرف شائع يطرد والله أعلم.

ومنها لو قال إن كان في بيتي نار فامرأتي طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادي وأقره الشيخان * قلت: وفيه نظر، لابن مقتضى العرف لا يقتضيه، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار الطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع والله أعلم.

ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة لي بالجوع معك فقال: ان جعت يوماً في بيتي فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولا تطلق بالجوع في أيام الصوم. قاله العبادي، وأقره الشيخان. ومنها لو قال لزوجته ان لم تكوني أحسن من القمر، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق. قال القاضي أبو علي والقفال وغيرهما لا تطلق، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ قال النووي هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه، وقد نص عليه الشافعي قال المروزي لو قال إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لا تطلق ولو كان زنجياً أسود والله أعلم. ومنها إذا علق طلاقها بحيضها فقالت: حضت وأنكر الزوج صدقت بيمينها، وكذا الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها كقوله إن أضمرت لي سوءاً فقالت أضمرت فإنه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنيته فوجهان: أحدهما تصدق لأنه خفي تندر معرفته فاشبهه الحيض، وأصحهما عند الإمام وآخرين لا تصدق كالتعليق بالدخول وغيره لأن معرفته ممكنة، والأصل بقاء النكاح وطردهم الخلاف في الأفعال الخفية التي لا يكاد يوقف عليها، ولو علق بالولادة فأدعتها وأنكر وقال هذا الولد مستعار لم تصدق هي على الأصح وتطالب بالبينه كسائر الصفات، ولو علق طلاقاً غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج ولو قال إن حضت فأنت وضرتك طالقان فقالت: حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضررتها على الصحيح، ويشترط في التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر، وحينئذ يقع الطلاق إن قال إن حضت حيضة: فلو قال إن حضت وأطلق فالمذهب أنه يقع برؤية الدم فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر يوماً تبيناً أنه لم يقع والله أعلم.

ومنها في فتاوي القفال لو قال إن كنت حاملاً فأنت طالق فقالت أنا حامل فإن صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق في الحال وإن كذبها لم تطلق حتى تلد فإن لمسها النساء فقال أربع منهم فصاعداً أنها حامل لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة، ولو

علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة بها لم يقع الطلاق وان ثبت النسب والميراث
لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق والله أعلم.

ومنها لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من
التطليق، وفي معنى ذلك التعليق بنفي دخول الدار أو الضرب وسائر الأفعال، بخلاف ما
إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق إذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق،
وهذا هو المذهب في إن وإذا وهو المنصوص، والفرق بين إن وإذا: أن إن حرف يدل
على مجرد الاشتراط فلا إشعار له بالزمان بخلاف إذا فإنها ظرف زمان، وقيل فيهما
قولان. ولو قال متى لم أطلقك أو مهما أو أي حين أو كلما لم أفعل أو تفعل كذا فأنت
طالق فمضى زمن الفعل ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة إذا * وأعلم أن لفظة إن
المكسورة إذا فتحت صارت للتعليل، فلو قال إن لم أطلقك فأنت طالق بفتح أن طلقت
في الحال قال الرافعي الأشبه أنه يقع في الحال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة، وقال
قصدت التعليق فيقبل منه ويصدق. قال النووي يكون ذلك للتعليق مطلقاً إذا كان عامياً
لا يفرق بين إن وأن، وهو الأصح، وبه قطع المحققون، وما قاله النووي: نقله الرافعي
عن الشيخ أبي حامد والإمام والغزالي والبغوي * وأعلم أن قول العامي أنت طالق أن
دخلت الدار بفتح أن كذلك، وكذا قوله أنت طالق إذ دخلت الدار وإن كانت للتعليل لأنه
فرق بين إذ وإذا والله أعلم.

(فرع) علق طلاق زوجته بصفة كدخول الدار مثلاً ثم أباتها قبل الدخول بخلع أو
بالثلاث في المدخول بها أو بواحدة في غير المدخول بها ثم وجدت الصفة في حال
البيونة ثم جدّ نكاحها ثم وجدت الصفة ثانياً في النكاح الثاني لم تطلق على المذهب
الذي قطع به الأصحاب، ويجري الخلاف في عود الإيلاء والظهار ولو لم توحّد الصفة
في حال البيونة ثم وجدت في النكاح الثاني لم تطلق على الراجح لأن التعليق يتعلق
بالنكاح الذي وجد التعليق فيه، والنكاح المجدد غيره: فلو كان الطلاق رجعيّاً ثم راجعها
ثم وجدت الصفة طلقت بلا خلاف لأنه ليس نكاحاً مجتداً ولم تحدث حالة تمنع وقوع
الطلاق، وهذه المسألة التي يعبر عنها بعود اليمين والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ﴾: شرط وقوع الطلاق الولاية على المحل
كالزوجة فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتنجيز كقوله لأجنبية أنت طالق أو
بالتعليق كقوله لأجنبية أن تزوّجتك فأنت طالق أو أن تزوّجت فلانة فهي طالق، وحجة
ذلك قوله ﷺ: «لَا طَلَّاقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ» رواه غير واحد، وقال الحاكم صحيح

الاسناد، وقال الترمذي أنه حسن، وأحسن شيء روى في الباب، وسألت البخاري: أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وروى «لَا طَلَّاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ» وبالقياص على ما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فإنها لا تطلق بالانفاق، ولنا قول في المعلق أنه يقع، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم.

قال: «وَأَرْبَعَةٌ لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُمْ: الصَّبِيُّ، وَالْمَجْنُونُ، وَالنَّائِمُ، وَالْمُكْرَهُ» أما الثلاثة الأول فلقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ» أخرجه أبو داود والترمذي، وقال حسن، وأما المكره فلقوله ﷺ: «لَا طَلَّاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي غِلَاقٍ» رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم، وقال إنه على شرط مسلم. ولفظ ابن ماجه والحاكم «إِغْلَاقٍ» بالألف وهو المحفوظ، والأغلاق الإكراه قاله أبو عبيد والقتبي، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم، وقال انه على شرط الشيخين * وأعلم أن المرسوم والمغمى عليه كالنائم، وأما السكران فيقع طلاقه على المذهب لأنه مكلف، وحبته قوله تعالى: «لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ» ولأن علياً رضي الله عنه رأى ايجاب حد المفترى عليه لهذيانه، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم على ذلك: فدل على أن لكلامه حكماً كالصاحي في قضاء صلاته زمن سكره، فكذا في وقوع الطلاق، وهل يقع طلاقه باطناً؟ وجهان، ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لا شراكهما في التعدي بالشرب * وأعلم أن المكره على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع الإكراه تنجيز الطلاق ولا بد من معرفة شروط الإكراه لأنها قد تلبس على كثير من الفقهاء فضلاً عن المتفهمة، وكثيراً ما يقع في الفتاوي ما يقول العلماء في شخص أكره على طلاق زوجته الإكراه الشرعي فهل يقع طلاقه، فيقول المفتي إذا أكره الإكراه الشرعي لا يقع، وهذا الجواب وإن كان يقال إنه صحيح إلا أنه خطأ باعتبار عدم استفسار السائل، وقد كان بعض مشايخنا يفتي بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر السائل في واقعه فأبان عن معنى الإكراه الشرعي عنده فوجده باعتباره عرف ذلك السائل، وكانت الصورة أن شخصاً حلف بالطلاق لا يشرب الخمر فمرّ على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشرب معه فشرّب واعتقد أن ذلك إكراه، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفاته بالوقوع وكان بعد ذلك إذا كتب

على فتوى يذكر شروط الإكراه ولا يقتصر على قوله إذا أكره الإكراه الشرعي لا يقع . إذا عرفت هذا فيشترط في الإكراه كون المكره بكسر الراء غالباً قادراً على تحقيق ما هدد به المكره بفتح الراء ، وقدرته إما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ، ويشترط كون المكره مغلوباً عاجزاً عن الدفع يهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره ، ويشترط أيضاً أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكره ، والصحيح أنه لا يشترط تنجيز ما توعد به بل يكفي التوعيد ، نعم لا يحصل الإكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله لأقتلك غدأ ، ويشترط أيضاً ألا يظهر ما يدل على اختيار المكره بفتح الراء فإن ظهر خلافه وقع الطلاق كما إذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثاً فطلق واحدة فإنه يقع ، وكذا عكسه ، وكذا إن أكرهه على أن يطلق بصريح الطلاق فطلق بالكناية أو بصريح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس فلا عبرة بالإكراه في هذه الصور ، ويقع الطلاق لظهور اختياره . إذا عرفت هذا فلا بد من معرفة ما يحصل به الإكراه من الأمر المكره ، وللاصحاب فيه خلاف . قال النووي في أصل الروضة : وفيما يكون التخويف به اكرهاً سبعة أوجه ، ونحن نقتصر على ما يفتي به ، والأصح أنه يحصل بالتخويف بالقتل والقطع والضرب الشديد والحبس ، كذا أطلقه في الروضة ، وقيد في المذهب وغيره بالحبس الطويل ، وكذا يحصل الإكراه بالتخويف بأخذ المال واتلافه ، وزاد الشيخ أبو علي التواعد بنوع استخفاف لرجل وجيه ، قال النووي : الأصح أن الإكراه يحصل بأن يكرهه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه حذراً مما يهدد به ، فعلى هذا ينظر فيما طلب منه وما هدد به فقد يكون الشيء اكرهاً في مطلوب دون مطلوب وفي شخص دون شخص والله أعلم * ولا يحصل الإكراه بأن يقول شخص طلق امرأتك وإلا قتلت نفسي أو كفرت أو تركت الصلاة ، ولا بقول مستحق القصاص طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك والله أعلم * وأعلم أن الناسي والجاهل لا يقع طلاقه على الراجح . قال النووي لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمِّي» والمختار أنه عامٌ فيعمل بعمومه الا فيما دل الدليل على تخصيصه كفرامة المتلفات والله أعلم .

(فرع) أخذ الحاكم الظالم شخصاً بسبب غيره وطالبه به فقال لا أعرف موضعه أو طالبه بماله فقال لا شيء له عندي فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فخلف به كاذباً وقع طلاقه ذكره القفال وغيره لأنه لم يكرهه على الطلاق بخلاف ما إذا أمسكه للصوص وقالوا لا نخليك حتى تحلف انك لا تذكر ما جرى فخلف لا يقع الطلاق إذا ذكره لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا والله أعلم .

(فرع) تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرهاً وأنكرت المرأة لا يقبل قوله إلا أن يكون محبوساً أو كان هناك قرينة أخرى فيقبل ولا يحل لأحد أن يشهد عليه في مثل ذلك وأشباهه بمطلق الطلاق، ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه، وشهادته مكتوبة في صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد والله أعلم.

(فرع) طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أو لا أدري، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق مبهماً بأن قال أحداً كما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الإبهام ويعينها هو باختياره والله أعلم.

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق: نظر إن سكنت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهراً، ويدين وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الا طلاقاً وان قصد الاستئناف وقع الثلاث، وكذا إن أطلق على الأظهر جرياً على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم.

(فرع) لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث، ولو قال أنت طالق ونوى ثنتين أو ثلاثاً وقع ما نوى، ويدل لذلك حديث ركانة في تحليف النبي ﷺ له الله ما أردت الا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة، ولحديث مسلم في غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم.

قال: ﴿فصل* وإذا طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها، فإن انفضت عدتها كان له نكاحها وتكون معه على ما بقي من عدد الطلاق﴾: الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرهما لغة، وهي في الشرع عبارة عن الرد إلى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص* والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿وَيُعَوِّثُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ الآية: قال إمام الحرمين: والرد الرجعة بإجماع المفسرين، وقال عليه الصلاة والسلام في قصة ابن عمر رضي الله عنهما «مره فليراجعها» وعن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين: فإذا طلق الحر امرأته واحدة أو طلقتين أو العبد طلاقاً بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضي العدة لما تقدم من الأدلة، وتصح الرجعة بالعجمية على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا، ولا يشترط

فيها الاشهاد على الصحيح ، ولا تقبل التعليق فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم تصح ، ويشترط أن تكون المرتجعة معينة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهماً ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح ، ولا يشترط رضا الزوجة في ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح ، وقد تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة ❦ وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية أو نفسه ، ولا يشترط ذلك ، نعم لا بد من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر أو مضمهر كقوله راجعت فلانة أو راجعتك ، أما مجرد راجعت فلا يكفي ، ولو قال رددتها فالأصح أنه صريح ، فعلى هذا يشترط أن يقول إلى نكاحي على الصحيح ، ولو قال أسكتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : صحح الرافعي في المحرر أنه صريح ، ونقله عنه في الروضة ، وسكت عليه قال الاسنوي : الصواب أنه كناية فقد قال في البحر إن الشافعي نص عليه في عامة كتبه . ولو قال تزوّجتك أو نكحتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح في أصل الروضة أنه كناية . وأعلم أن صرائح الرجعة محصورة على الصحيح لأن صرائح الطلاق محصورة ، فالرجعة التي تحصل اباحتها أولى ، سم شرط صحة الرجعة بقاؤها في العدة وكونها قابلة للحل فلو ارتدّت أو هو فراجعها في العدة لم تصح الرجعة لأن المحل غير حلال في هذه الحالة كما لا يصح نكاحها فلو انقضت عدتها فأنت الرجعة بحصول البينة ثم إن جدّد نكاحها قبل أن تنكح زوجاً آخر أو بعده وقبل الاصابة أو بعد الاصابة عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج الثاني ما وقع من الطلاق ، واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن من طلق امرأته طلقين وانقضت عدتها فتزوّجت غيره وفارقتها ثم تزوّجها الأوّل فقال : هي عنده بما بقي من الطلاق ، وروى ذلك عن عليّ وزيد ومعاذ وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أجمعين ، وبه قال عبيدة السلماني وسعيد بن المسيب والحسن البصري رضي الله عنهم ، ولأن الطلقة والطلقتين لا يؤثران في التحريم المحجوز إلى زوج آخر ، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم .

قال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ وُجُودِ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَتَرْوُجُهَا بِغَيْرِهِ ، وَدُخُولُهُ بِهَا ، وَبَيْتُونَتُهَا ، وَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ ﴾ : إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً أو العبد طلقين سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وسواء كان الطلاق في نكاح واحد أو أكثر سواء كان الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو أكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها في الفرج ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ﴾ أي ثلاثة

﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ * وأعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وبمعنى الوطء في قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ وترجحت هنا إرادة الوطء بورود السنة قالت عائشة رضي الله عنها: «جاءت امرأة رفاعة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقاً فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي، وإن ما معه مثل هذبة الثوب، فقال عبد الرحمن كذبت يا رسول الله، والله إني لأعركها عرك الأديم، فتبسّم رسول الله ﷺ وقال تريدان أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تدوقي عسيلته وتدوقي عسيلتك» وأراد به الوطء، وسميت عسيلة تشبيهاً بالعسل، ولأننا لو لم نجعل الإصابة شرطاً لكان التزويج لأجل الإحلال، لا للاستمتاع والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للإحلال والله أعلم.

(فرع) العدة تكون بالحمل أو الاقراء أو الأشهر: فإذا ادّعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق بيمينه لأنه اختلاف في وقت طلاقه، وأما عدة الحامل فننقضي بوضع الحمل التام المدة حياً كان أو ميتاً أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ما ظهر فيه صورة الأدمي فإن لم يظهر فقولان. فإذا ادّعت وضع حمل أو سقط أو مضغة إذا اكتفينا بها صدقت بيمينها، وقيل لا بد من بينة، وأما المعتدة بالاقرء فإن طلقت في الطهر حسبت بقية الطهر قرأاً، وإن طلقت في الحيض اشترط مضي ثلاثة أطهار كاملة ثم إن لم يكن لها عادة في الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طراً حيضها أو كان لها عادة مطردة صدقت بيمينها إذا ادّعت انقضاء الاقراء لمدة الامكان: فإن نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة وإن كان لها عادة مستقيمة صدقت في انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الإمكان؟ وجهان. أصحهما عند الأكثرين تصدق بيمينها لأن العادة قد تتغير والله أعلم.

(فرع) طلق زوجته ثلاثاً ثم غاب عنها، ثم حضر أو لم يحضر وادّعت أنها تزوجت بزواج آخر أحلها أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال صدقها ولتعذر البينة على الوطء وانقضاء العدة، قال الإمام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتماداً على قولها أنها خلية عن الموانع، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال؟ قال الروياني يجب عليه في زماننا هذا، وقال أبو اسحاق يستحب والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الإيلاء، وإذا آلى الشخص أن لا يطأ زوجته مطلقاً أو مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مؤل﴾: هذا فصل الإيلاء * وهو في اللغة الحلف، وفي

الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر، وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشارع ﷺ حكمه * والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وقال أنس رضي الله عنه: «آلى رسول الله ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا، وَكَانَتْ أَنْفَكْتُ رَجُلَهُ الشَّرِيفَةَ فَأَقَامَ فِي مَشْرَبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ يَوْمًا، ثُمَّ نَزَلَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ آلَيْتَ شَهْرًا فَقَالَ الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا» رواه البخاري، وهل يختص الحلف بالله تعالى أم لا؟ قولان: الجديد الأظهر لا يختص كما هو اطلاق الشيخ لاطلاق الآية، فعلى هذا لو قال إن وطأتك فعلي صوم أو صلاة أو حج أو فعبدي حر أو ان وطأتك فأنت طالق أو فضررتك طالق ونحو ذلك كان مولياً ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطئ بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تنعقد فلو قال إن وطأتك فعلي أن أصلي هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الايلاء، ولو قال إن وطأتك فعلي أن أطلقك فليس بمول لأنه لا يلزمه بالوطء شيء والله أعلم.

قال: ﴿وَيُؤْجَلُ لَهَا إِنْ سَأَلَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّكْفِيرِ وَالطَّلَاقِ فَإِنْ أَمْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقَاضِي﴾ إذا صح الايلاء ضربت المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن العظيم، سواء كانا حريين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية، ولأنها مدة شرعت لأمر جبلي، وهي قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة العنة، وكسن الحيض، وليس المراد بضرب المدة أنها تفتقر الى من يضرها كالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والاجماع نعم إن كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعة، وهذا الأجل هو حق للزوج كالأجل في حق المديون فإذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع، والفيئة الجماع، وسمي به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فإن جامع وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج، فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة ولا فرق في ذلك بين الثيب والبكر لكن من شرط البكر اذهاب العذرة نص عليه الشافعي لأن الالتقاء لا يكون غالباً الابنه، ثم لا فرق بين أن يطأها في حالة يباح له الوطء أم لا؟ مع قيام الزوجية ولا فرق بين أن يكون اختياراً أو اكراهاً على الصحيح، وتحصل الفيئة ويرتفع الايلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة لأن وطأة كوطء العاقل في التحليل وتقرير المهر وسائر الأحكام، وفي وجه لا تحصل فيطالب عقب افاقته * وأعلم أن الصحيح أنه إذا وطئ وهو مكره أو مجنون لا تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وبطل حقها من المطالبة فإذا وطئها سواء كان

في المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فإن كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية، وقيل لا كفارة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ الآية، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة، إنما ينصرفان إلى ما يعصي به، والفية الموجبة للكفارة مندوب إليها، فإن لم يف طوب بالطلاق، لما روى عن سهل بن أبي صالح عن أبيه، قال وسألت اثني عشر نفساً من الصحابة عن الرجل يولي، فقالوا كلهم ليس عليه شيء حتى تمضي عليه أربعة أشهر فيوقف فإن فاء، وإلا طلق فإن لم يطلق فقولان: أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق مجاله ليفيء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ فأضافه إلى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفية أو الطلاق فإذا امتنع لم يقيم القاضي مقامه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة والثاني يطلق القاضي عليه وهو الأصح، لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينبوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الأربع لأنه لم يتعين حق واحدة منهن، وإذا طلق القاضي فإنما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطء قبل الطلاق تبين أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولاً وقع على الأصح وقيل إن جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع [وقوله إن سألت] يؤخذ منه أنها إذا تسأل لا يطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشيء ما لم يطلبه ربه، ثم إذا لم تسأل لا يسقط بالتأخير حتى لو تركت حقها، ورضيت به ثم بدا لها فلها العود إلى المطالبة، لأن الضرر متجدد؛ وتختص المطالبة بالزوجة، فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له إتي الله بالفية أو الطلاق، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفادت وطلبت، وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة [وقول الشيخ ثم يخير بين التكفير والطلاق] يفيد شيئين: أحدهما أن المطالبة تكون بالفية، وهو الوطء، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة مترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافي والنووي، الشيء الثاني أنه إذا رغب في الفية فلا يطأ حتى يكفر إذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك والله أعلم:

(فرع) قال والله لا أجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعداً، وقال أردت التأكيد قبل وكانت يميناً واحدة سواء طال الفصل أم لا، وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح، وإن قال أردت الاستئناف تعددت اليمين، وإن أطلق فقولان: قال المتولي إن اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فإن لم يحكم بالتعدد لم يجب بالوطء إلا كفارة وإن حكمنا بالتعدد

تخلص من اليمين بوطئة واحدة، وفي تعدد الكفارة قولان: الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب الا كفارة واحدة، وقيل تعدد بتعدد الايمان والله أعلم.

قال: ﴿فصل* في الظهار، الظَّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِرَؤُوسِهِ أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ وَلَمْ يَتَّبِعْهُ بِالطَّلَاقِ صَارَ عَائِداً وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ﴾: الظهار مشتق من الظهر، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وقيل إنه مأخوذ من العلو قال الله تعالى: ﴿فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ﴾ أي يعلوه فكأنه قال علوي عليك كعلوي على أمي، وكان طلاقاً في الجاهلية ثم نقل الشارع ﷺ حكمه إلى تحریمها بعد العود ووجوب الكفارة وبقي محله وهي الزوجة، والظهار حرام بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُنَّ مَنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ بخلاف قوله أنت علي حرام فإنه مكروه وإن كان اخباراً بما لم يكن لأن في الظهار الكفارة العظمى، وهي إنما تجب في المحرم كالقتل والفطر بجماع في رمضان وفي لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنت ليسا بمحرمين، ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت علي كظهر أمي وهي صريحة في الظهار، وفي معناها سائر الصلوات كقوله أنت معي أو عندي أو مني أولى كظهر أمي وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمي ولم يقل علي، وعن الداركي أنه إن ترك الصلة كان كناية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيري والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل مني ومتى أتى بصريح الظهار، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره لا يقبل، ولو قال جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك وكذا قوله أنت كبذن أمي أو جسمها أو ذاتها، فهو كظهر أمي وإن شبهها ببعض أجزاء الأم نظر إن كان ذلك العضو مما لا يذكر في معرض الإكرام والأعزاز كالبطن والفرج، والصدر واليد والرجل والشعر فقولان: الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيهه بعضو محرم فأشبهه الظهر وإن كان مما يذكر في معرض الأعزاز والإكرام كقوله أنت علي كعين أمي فإن أراد الكرامة فليس بظهار وإن أراد الظهار فظهار على الأظهر وإن أطلق فوجهان، الأصح أنه لا يكون ظهاراً، ولو قال كروح أمي فكقوله كعين أمي، ولو قال كراس أمي، فهل هو كيد أمي وبه قطع العراقيون، وهو الأظهر في المنهاج أو كعين أمي وهي طريقة المراوغة فيجيء الخلاف والتفصيل، قال الرافعي وهو الأقرب ولو قال أنت علي كأمي أو مثل أمي فإن أراد الظهار فظهار وإن أراد الكرامة فلا وإن أطلق فليس بظهار على الأصح به قطع كثيرون إذ الأصل عدمه* وأعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهاراً، قطع به الجمهور لأنهن أمهات ولدتهن ولأنهن يشاركن الأم في العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة، وقيل فيه خلاف كالنثيبه

بالبت ولو شبهها بالمحرمات من النسب كالبنات والأخوات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف، المذهب أنه ظاهر، وأما المحرمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر، المذهب منه أن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظاهر وإلا فلا ولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبداً كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظاهر قطعاً سواء طرأ ما يؤيد التحريم بأن نكح بنت الأجنبية أو وطئ أمها وطأ محرماً أو لم يطرأ، ولو شبه بملاعنة فليس بظاهر لأن تحريمها وإن كان مؤيداً إلا أنه ليس للمحرمة ولا للوصلة، ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظاهر والله أعلم: فإذا صح الظاهر ترتب عليه حكمان: أحدهما تحريم الوطء إلى أن يكفر ولا يحرم سائر الاستمتاع على الأظهر عند الجمهور، الحكم الثاني وجوب الكفارة بالعود، والعود هو أن يمسكها في النكاح زمناً يمكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة، فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته، ولهذا يقال فلان قال قولاً ثم عاد فيه، وعاد له أي خالفه ونقضه فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة، لأنه عاد لما قال فكان من حقه أنه إذا قال أنت عليّ كظهر أمي أن يقول عقبة أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم:

(فرع) أعلم أن الرجعية زوجة ويلحقها الطلاق قطعاً، ويصح خلعها على الأظهر، وكذا يصح الإيلاء منها والظهار، فإذا ظاهر من الرجعية لم يصر بترك الطلاق عائداً، لأنها صائرة إلى البينة فلم يحصل الامساك على الزوجية، فلوراجعها فلا خلاف أنه يعود الظهار، وأحكامه فلولا لم يراجعها وتركها حتى انقضت عدتها وبانت منه ثم نكحها ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث، والمذهب أنه لا يعود ولو لم تكن رجعية، بل زوجة وعاد وجبت الكفارة، ثم طلقها رجعية أو بائناً لم تسقط الكفارة، فإذا جدد النكاح استمر التحريم إلى أن يكفر سواء حكمنا بعود الحنث أم لا، لأن التحريم حصل في النكاح الأول وقد وجد، وقد قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ والله أعلم.

قال: ﴿وَالْكَفَّارَةُ عَتَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً كُلُّ مِسْكِينٍ مِدٌّ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكْفَرَ﴾: كفارة الظهار كفارة ترتب بنص القرآن العظيم قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ إلى قوله: ﴿فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ ويمثل ذلك أمر رسول الله ﷺ سلمة بن صخر البياضي لما ظاهر من امرأته، وخصال الكفارة ثلاثة: الأولى العتق، ولا بد في الكفارة من النية

للمحديث المشهور، ولأن الكفارة حقّ مالي وجب تطهيراً، فتجب فيه النية كالزكاة وتكفي نية الكفارة ولا يشترط ذكر الوجوب لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير ذكر الكفارة لأن العتق قد يجب بالنذر ولا يجب تعيين سببها لكونها عن ظهار أو قتل أو كفارة يمين كما لا يجب تعيين المال المزكى، ولو لزمه كفارة ظهار وجماع مثلاً فأعتق رقبة بنية الكفارة حسبت عن أحدهما، وكذا لو صام أو أطعم * فإن قلت ما الفرق بين الكفارة والصلاة حيث يعتبر فيها التعيين * فالفرق أن العبادة البدنية أصيق، ولهذا امتنع التوكيل فيها وأيضاً فإن مراتب الصلاة متفاوتة في المشقة، فإن وقت الصبح أشق وعدد الظهر أكثر، ولا تفاوت بين كفارة الظهار والجماع ثم إذا عين بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تمين وامتنع صرفه الى غيرها كالوعين ابتداء، ولو عين في الابتداء كفارة الظهار مثلاً، وكانت عليه كفارة يمين لم يجزه عمداً كان أو خطأ كما لو نوى زكاة مال بعينه فكان تألفاً لا ينصرف الى غيره بخلاف ما لو نوى رفع حدث غلطاً وعليه غيره فإنه يرتفع على الأصح لأن رفع المنوي يتضمن رفع الكل، والعتق عن كفارة معينة لا يتضمن الاجراء عن أخرى، وهل يشترط أن تكون النية مقارنة للاعتاق والاطعام قال في أصل الروضة الصحيح أنه يشترط، وقيل يجوز تقديمها كما ذكرناه في الزكاة، وقال في شرح المذهب أصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع. قال أصحابنا: والكفارة والزكاة في ذلك سواء، وهذا هو الصواب وظاهر النص انتهى * وأعلم أن شرط الجواز في الزكاة أن تكون النية مقارنة للعزل فاعرفه وقياسه هنا كذلك، إذا عرفت هذا فيشترط في الرقبة المعجزة عن الكفارة أربعة شروط: الاسلام ولفظ الإيمان أولى لأنه نص القرآن العظيم، والسلامة عن العيوب المضرة بالعمل، وكمال الرق، والخلو عن العوض، فلا يجزىء اعتاق الكافر في شيء من الكفارات، وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز اعتاق الكافر الا في كفارة القتل لأن الله تعالى قال فيها: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وحجبتنا قياس غير كفارة القتل عليها، وحمل الشافعي المطلق على المقيد، وشبهه بقوله: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ فإنه محمول على المقيد في قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [وقول الشيخ سليمة] أي من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً، لأن المقصود تكميل حالة التفرغ للعبادة، ووظائف الأحرار وإنما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفايته، والا فيصبر كلا على نفسه وعلى غيره، فلا يجزي الزمن ولا من يجزه أكثر الأوقات فإن كانت افاقته أكثر جزءاً، وكذا إذا استويا على المذهب ولا يجزىء مريض لا يرجى زوال مرضه فإن رجا أجزاء، ولو أعتق من وجب عليه القتل قال القفال إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزأ، وإن قدم فهو

كمريض لا يرجى، ولا يجرىء مقطوع إحدى الرجلين ولا مقطوع أنملة من إبهام اليد ويجوز مقطوع أنملة من غيرها، ولا يجوز مقطوع أنملتين من السبابة أو الوسطى ويجزىء مقطوع الخنصر من يد والبصير من أخرى، ولا يجرىء مقطوعهما من يد ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح، ويجزىء قصير الخلق الذي يقدر على العمل والكسب ويجزىء الشيخ إن قدر على العمل على الأصح، ويجزىء الأعرج إلا أن يكون شديداً يمنع متابعة المشي ويجزىء الأعور دون الأعمى والمراد عور لا يضعف عينه بالعمل قاله الشافعي ويجزىء الأصم الأخرس إن فهم الإشارة وإلا فلا، ويجزىء الخصي والمجبوب والأمة الرتقاء والقرناء ومفقود الأسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير والله ناقد وبصير والله أعلم: وأما كمال الرق فلا بد منه فلا تجزىء أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة، وإن لم يؤد شيئاً من النجوم، ولو ملك من يعتق عليه بشراء أو غيره ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزىء على الصحيح، لأن العتق مستحق بجهة القرابة ولو اشترى عبداً بشرط العتق فالمذهب أنه لا يجزىء عن الكفارة، ولو أعتق من تحتم قتله في المحاربة أجزأه قاله القاضي حسين ويجزىء المدير والمعلق عتقه بصفة والعبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزىء على المذهب والآبق والمغصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق، وهذا هو الصحيح في المغصوب عند الرافعي وقال النووي إن كان لا يقدر على الخلاص فلا يجزىء كالزمن لعدم قدرته على التصرف وكذا قضية تصحيح التنبيه، وحكى القطع به عن أكثر العراقيين، وحكى عن جمهور الخراسانيين إلا جزاء لتمام الملك والمنفعة وهو الذي جرى عليه الرافعي، وأما الخلو عن العوض فلا بد منه فلو أعتق عبداً على أن يرده عليه ديناراً مثلاً لم يجزىء عن الكفارة على الصحيح ولو شرط عوضاً على غير العبد بأن قال لإنسان أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك قبل، أو قال له إنسان أعتقه عن كفارتك وعليّ كذا ففعل لم يجزىء عن الكفارة والله أعلم * الخصلة الثانية الصيام فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية، ثم عدم الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أو لا يجد ثمنها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج إليها للخدمة أو إلى ثمنها للنفقة، أما العادم بالكلية فلاية، وأما المحتاج فلا أن الحاجة تستغرق ما معه، فصار كالعادم كمن وجد الماء وهو محتاج إليه، فإنه ينتقل إلى البذل كذلك ههنا ولأن الاجتماع منعقد على أن المسكن لا يمنع الانتقال إلى الصوم للحاجة والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كبير أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه أو كان لا يخدم نفسه في العادة مع الصحة، فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الاعتاق على الراجح والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا

بد منه من الأثاث وكذا شراء عبد يحتاج اليه للخدمة وهل تقدر النفقة والكسوة بمدة؟ قال الرافعي لم يقدره الأصحاب فيجوز أن يعتبر كفاية العمر ويجوز أن يعتبر كفاية سنة، ويؤيده قول البغوي أنه يترك له ثوباً للشتاء وثوباً للصيف قال النووي الصواب الثاني يعني سنة. قال ابن الرفعة: قد تعرض له الأصحاب في كفارة اليمين، فقالوا ما حكاها المحاملي وغيره أنه من ليس له كفاية على الدوام ولو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد، ولو باعهما لتحصيل رقبة لصارفي حدّ المساكين لم يكلف بيعهما على المذهب الذي قطع به الجمهور، ولو كان له ماشية تحلب في ملكه فهي كالضيعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته لم يكلف بيعها، وإن زادت لزم بيع الزائد: ذكره الماوردي والله أعلم.

(فرع) شخص له مال حاضر ولم يجد الرقبة أوله مال غائب لا يجوز له العدول الى الصوم في كفارة القتل والجماع واليمين، بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل الى المال لأن الكفارة على التراخي وتقدير أن يموت تؤذي من تركته، بخلاف العاجز عن ثمن الماء فإنه يتيّم لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لومات، وفي كفارة الظهار وجهان: لتضرره بفوات الاستمتاع، وأشار الغزالي والمتولي الى ترجيح وجوب الصبر. هذه عبارة الروضة، وما ذكره الغزالي والمتولي من وجوب الصبر صححه النووي في تصحيح التنبيه، ويؤخذ من كلام الرافعي والروضة هنا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب محرم تكون على الفور، وقد ذكر ذلك في مواضع، وذكر في مواضع آخر أن الكفارات كلها على الفور، وقد صرح النووي في شرح مسلم في حديث المجامع في رمضان بأنها على التراخي، وفيه من الاختلاف الكثير ما ظهر والله أعلم.

ولو تعمّر عليه الاعتاق كفر بالصوم، وهل الاعتبار باليسار والاعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين؟ فيه أقوال: أظهرها أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الأداء كالوضوء والتميم والقيام والقعود في الصلاة، فعلى هذا إن كان موسراً وقت الأداء ففرضه الاعتاق، وإن كان معسر ففرضه الصوم، وإن كان موسراً من قبل، ولو شرع في الصوم ثم أيسر أتمه؟ ولم يجب عليه الانتقال الى العتق على الأصح، وقال المزني يلزمه، فعلى الصحيح في جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين في رؤية الماء في صلاة يسقط فرضها بالتميم والله أعلم.

(فرع) إذا صار واجبه الصوم وجب أن ينوي من الليل لكل يوم، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع على الأصح، ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم، فلو وطئ المظاهر في الليل قبل تمام الصوم عصي إلا أنه لا يقطع التتابع ولو

أفطر يوماً، ولو أفطر اليوم الأخير لزمه الاستئناف، ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التابع، ونسيان النية في بعض الليالي يقطع التابع كتركها عمداً. ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم، ذكره الروياني، والمرضى يقطع التابع على الأظهر لأنه لا ينافي الصوم، بخلاف الجنون والاعماء كالجنون، وقيل كالمرض، وفي السفر خلاف، قيل كالمرض وقيل يقطع قطعاً لأنه باختياره، كذا حكاه الرافعي والنووي، وبالجمله فالمذهب أنه ينقطع التابع بالفطر في السفر ولو أكره على الأكل فأكل، وقلنا يبطل صومه انقطع التابع لأنه سبب نادر. هذا هو المذهب، ولو استثنى فوصل الماء الى دماغه، وقلنا يفطر ففي انقطاع تنابعه الخلاف، ولو أوجز مكراً لم يفطر ولم ينقطع التابع على ما قطع به الأصحاب في كل الطرق، وفي وجه يبطل ويقطع التابع والله أعلم.

الخصلة الثالثة الاطعام فمن لم يستطع الصوم لهم أو مرض أو مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالاطعام للآية الكريمة، وهل يشترط في المرض أن لا يرجى زواله أم لا؟ قال الأكترون يشترط، وقال الامام والغزالي: إن كان يدوم شهرين في غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف فله العدول الى الاطعام، وصحح النووي ما قالاه: يعني الامام والغزالي. قال النووي: وقد وافق الإمام على ذلك آخرون والله أعلم. فيطعم ستين مسكيناً للآية الكريمة لكل مسكين مداً من قوت البلد إذا كان مما تجب فيه الزكاة، والمد رطل وثلاث بالبغدادى، وهو مد رسول الله ﷺ، ولا يجوز صرف الكفارة إلى كافر، ولا إلى هاشمي ومطلبي، ولا إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب، ولا إلى عبد، فلو صرف إلى عبد وسيد بصفة الاستحقاق جاز إن كان بأذن السيد لأنه صرف إلى السيد، ويجوز الصرف إلى ولي الصغير والمجنون والله أعلم.

(فرع) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر الا على إطعام عشرة أو على مد واحد لزمه إخراجهم بلا خلاف لأنه لا بدل للأطعام، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة في ذمته على الأظهر [وقول الشيخ: ولا يحل وطؤها حتى يكفر] للآية، والله أعلم.

(فرع) قال لامرأته أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي، نظر إن كان أراد التأكيد بالثانية، والثالثة فهو ظهار واحد، فإن أمسكها بعد المرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة، وإن أراد بالثانية ظهاراً آخر تعددت الكفارة على الجديد، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فهل يتحد الظهار أم يتعدد؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد، وبه قطع ابن

الصباغ والمتولي وقد تقدم أن الطلاق إذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق، والفرق بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار، وبأن الطلاق له عدد محصور والزواج مالمك له، فإذا كرره كان الظاهر استئناف المملوك، والظهار ليس بمتعدد في وضعه ولا هو مملوك للزوج، ولو تفاصلت المرات وقصد بكل واحدة ظهاراً أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ وإذا رمى الرجل زوجته بالزنا فعليه حذ القذف إلا أن يقيم البينة أو يلاعن فيقول عند الحاكم على المنيبر في جماعة من المسلمين: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة من الزنا وأن هذا الولد من زنا وليس مني أربع مرات، ويقول في الخامسة بعد أن يعظه الحاكم: وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين ﴿هذا فصل اللعان، وهو مصدر لاعن، وهو مشتق من اللعن، وهو الأبعاد وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الائم والابعاد، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعوناً، وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأييد التحريم﴾ وهو في الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطح فراشه وألحق به العار، واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لأن اللعان لفظة غريبة، والشيء يشتهر بالغريب، وقيل لأنه في لعان الرجل وهو متقدم ﴿والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ الآيات، وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك ابن السمحاء، فقال له النبي ﷺ: «البينة أوحد في ظهرك»، فقال يارسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتبس البينة فجعل النبي ﷺ يقول: البينة أوحد في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إنني لصديق ولينزل الله ما يبيريء ظهري من الحدة فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك، فإذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص، وله مخلصان عنه. إما البينة، أو اللعان كما نص عليه الخبر، ثم متى يقرن الزوج أنها زنت بأن رآها تزني جاز له قذفها، وكذا لو أقرت به عنده ووقع في قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلاً زنى بها ورآه خارجاً من عندها في أوقات الريبة، فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز في الأصح، وقال الإمام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكرة أو رآها معه مرات كثيرة في محل ريبة كان كالاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالي وغيره، ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا، وهذا كله إذا لم يكن ولد. قال النووي قال أصحابنا: وإذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها إن كرهها والله أعلم.

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان، هكذا قطع به

الجمهور حتى ينتفي عنه من ليس منه، وفي وجه لا يجب النفي. قال البخاري وغيره فإن تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولا عن وإلا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة. قال الأئمة وإنما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلاً أو وطئها وأتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر، فإذا انتهى الأمر إلى اللعان فيأتي بخمس كلمات كما ذكره الشيخ، ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته إن كانت غائبة عن البلد أو المجلس، ويرفع في نسبها حتى تتميز عن غيرها وإن كانت حاضرة تكفي الإشارة إليها على الصحيح لأن بها يحصل التمييز فلا يحتاج مع ذلك إلى ذكر النسب والاسم، وقيل يجمع بين الاسم والإشارة، ويقول في الخامسة: إن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا كان هناك ولد ذكره في الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة، فيقول: إن هذا الولد أو الحمل من زنا وليس مني، فلو اقتصر على قوله من زناها يكفي؟ قال الأكثرون: لا، لاحتمال أن يعتقد وطء شبهة زنا، فلا ينتفي به الولد، وأصحهما أنه يكفي، ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفسه [وقول الشيخ فيقول عند الحاكم] هذا لا بد منه في الاعتداد بصحة اللعان لأن اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر الإيمان [وقوله على المنبر في جماعة من المسلمين] هذا من الآداب وأقلهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلحائهم لأن في ذلك تعظيماً للأمر وهو أبلغ في الردع. [وقوله أشهد] هذا اللفظ متعين، فلو بدله بقوله: أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه إني لمن الصادقين، أو أبدل لفظ اللعن بالابعاد أو أبدل لفظ الغضب بالسخط أو أبدل الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الأصح في جميع ذلك، وقيل لا يصح قطعاً لأنه أخل باللفظ المأمور به فأشبهه الشاهد إذا أخل بلفظ الشهادة. وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحجب للحاكم أن يقول: إن هذه الخامسة موجبة للعذاب في الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فإنني أخشى عليك أن لم تكن صادقاً أن تبوء بلعنة الله تعالى كي يرجع، ويتلو عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، ومعنى لا خلاق لهم: أي لا نصيب لهم في الآخرة، فإن أبيا إلا اللعان تركهما، وينبغي للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ الْجَنَّةَ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ» وفي رواية «عَلَى رُءُوسِ الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رواه أبو داود

والنسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم، وقال إنه على شرط مسلم والله أعلم.

قال: ﴿وَيَتَعَلَّقُ بِلَعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ: سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا، وَزَوَالُ الْفِرَاشِ، وَنَفْيُ الْوَلَدِ وَالتَّحْرِيمُ عَلَى الْأَبْدِ﴾ * أعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف، بل له الامتناع، وعليه حد القذف كالأجنبي، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه، فإذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام: منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فإنها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية، وكانت مسلمة لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ﴾. ومنها حصول الفرقة بينهما، وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواء صدقت أم صدق وقيل إن صدقت لم تحصل باطناً، والصحيح الأول، وحجة ذلك أن رسول الله ﷺ فرق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام، وألحق الولد بالأم: رواه ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري ومسلم. ومنها نفي الولد عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما. ومنها التحريم بينهما إذا كانت البيونة باللعان على التأييد لأن العجلاني قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» فنفي السبيل مطلقاً، فلو لم يكن مؤيداً لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثاً^(١) وروى «الْمَتْلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا» ولو كان قد أبانها قبل اللعان، ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة؟ وجهان أصحهما نعم، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شيء منها على لعانها، ولا على قضاء القاضي، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم.

(فرع) لو كانت الملاءنة أمة فملكها الزوج ففي حل وطئها طريقتان، والذي قطع به العراقيون المنع، وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثاً، ثم ملكها هل تحل له أم لا؟ الأصح لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، وقيل تحل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأول والله أعلم.

(١) وفي نسخة المطلق ثلاثاً.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تُلَاعِنَ، فَتَقُولُ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّ فُلَانًا هَذَا مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعْظُمَا الْحَاكِمُ: وَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ قد علمت أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ﴾: يعني زوجها وتشير إليه كما تقدم إن كان حاضراً أو تذكر ما يتميز به من اسم ونسب إن لم يكن حاضراً، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين للآية ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر، ولو تعرضت لا يؤثر، وقيل تذكره ليتقابل اللعانان والله أعلم.

(فرع) قال شخص لآخر بالوطى فهل هو كناية في القذف أم صريح؟ المذهب عند الرافعي أنه كناية وليس بصريح. قال النووي قد غلب في العرف لارادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح، ثم قال بل الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه، وإن كان المعروف في المذهب أنه كناية، والعجب أنه قال في تصحيح التنبيه الصواب أنه كناية والله أعلم.

(فرع) كثير في السنة الناس قولهم: للصبي وغيره يا ولد الزنا، وهذا قذف لأم المقول له، فيجب فيه الحد، لأنه قذف صريح والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْمَعْتَدَةُ ضَرْبَانِ: مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَغَيْرُ مُتَوَفَّى، فَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ العدة اسم لمدة معدودة تربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها، وذلك يحصل بالولادة تارة، وبالأشهر أو الأقراء أخرى، ولا شك أن المعتدة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها، فالمتوفى عنها زوجها، تارة تكون حاملاً، وتارة تكون حائلاً، فإن كانت حاملاً، فعِدَّتُهَا بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد في عدة الطلاق، ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر، قال الأئمة الأربعة، وظاهر الآية يقتضي وجوب الاعتداد بالمدة، وإن كانت حاملاً، لكن ثبت أن سبعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فقال رسول الله ﷺ: «حَلَلْتُ فَأَنْكِحِي مَنْ شِئْتَ» أخرجه البخاري وغيره. وعن عمر رضي الله عنه قال: «لَوْ وَضَعَتْ زَوْجُهَا عَلَى السَّرِيرِ حَلَّتْ» ثم لا فرق في عدة الحمل بين الحرة والأمة، وإن كانت حائلاً أو حاملاً بحمل لا يجوز أن يكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ أخرجت الحامل منه بدليل فبقي ما عدا ذلك على عمومها، وأما الحامل من

غيره فلا يمكن الاعتداد به، ثم لا فرق في ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء وغيرها، ولا فرق بين زوجة الصبي والممسوح وغيرها، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن* وأعلم أن عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح، فلو نكحت فاسداً ومات قبل الدخول فلا عدة، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة والله أعلم.

قال: ﴿وَعِزُّ الْمَوْتَى عَنْهَا رَوْجُهَا، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا مِنْ ذَوَاتِ الْخَيْضِ، فَعِدَّتُهَا بِالْأَقْرَاءِ وَهِيَ الْأَطْهَارُ، وَإِنْ كَانَتْ ضَغِيرَةً أَوْ آيسَةً فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾ هذا هو الضرب الثاني، وهو عدة غير المتوفي عنها زوجها، ولا شك أنها أصناف: إما ذات حمل، وإما ذات أقرء، وإما ذات أشهر: الصنف الأول ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لكن للاعتداد بذلك شرطان: أحدهما كون الولد منسوباً إلى من العدة منه. إما ظاهراً. وإما احتمالاً كالمنفني باللعان، فإذا لاعن حاملاً، ونفى الولد الذي هو حمل انقضت عدتها بوضعه لا مكان كونه منه، أما إذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبي لا ينزل، وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل على المذهب، والخصي الذي يبقى ذكره كالفحل في لحوق الولد على المذهب فتتقضي العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاة، وأما من جب ذكره وبقي أنثياه فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم.

الشرط الثاني أن تضع الحمل بتمامه، فإن كان الحمل ثوئمين فلا بد من وضعهما، ولا تنقضي العدة بخروج بعض الولد لو بقي البعض متصلاً كان أو منفصلاً، وطلق لحقه الطلاق، ولو مات وورثه، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حياً كان أو ميتاً، ولا تنقضي باسقاط العلقة والدم، وإن سقطت مضغة نظر إن ظهر فيها شيء من صورة آدمي كيد، أو أصبح، أو ظفر، أو غيرها فتتقضي العدة، وإن لم يظهر شيء من صورة آدمي لكل أحد: لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهي بينة لنا، وإن خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام، وإن لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل إلا أنهم قلن إنه أصل آدمي ولو بقي لتصوّر وخلق فالنص أن العدة تنقضي به وهو المذهب، وإن كانت لا تجب به غرة على النص ولا يثبت به الاستيلاء، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت، والأصل براءة الزمة من العدة، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد، ولو شكك القوابل في أنه لحم آدمي أم لا لم يثبت شيء من هذه الأحكام بلا خلاف، ولو اختلف الزوج وهي، فقالت كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج وضع السقط، فالقول قولها يمينها لأنها

مأمونة في العدة والله أعلم.

النوع الثاني ذات الاقراء. والاقراء جمع قرء بفتح القاف، ويقال بضمها. قال النووي وزعم بعضهم، أنه بالفتح للطهر، وبالضم للحيض، ويقعان على الطهر والحيض في اللغة على الصحيح. والصحيح أنه حقيقة فيهما، وقيل إنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض، واختلف في المراد بالطهر هنا، والأظهر أنه المحتوش بدمين، وقيل إنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض، والمذكور في أول الطلاق أنه لو قال للتي لم تحض قط: أنت طالق في كل قرء طلبة تطلق في الحال على ما قاله الأكثرون، وفيه مخالفة للمذكور هنا. قال الرافعي ويجوز أن يجعل ترجيحهم للوقوع في تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال. إذ عرفت هذا فلو طلقها، وقد بقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان جامعها في تلك البقية أم لا، فإذا حاضت، ثم طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت، ثم شرعت في الحيض انقضت عدتها على الأظهر، لأن الظاهر أنه دم حيض، وقيل لا بد من مضي يوم وليلة: فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوماً تبيناً أن العدة لم تنقض، ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما الانقضاء، وليستا من العدة؟ وجهان. أصحهما الثاني، فإن جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة، ولا يصح نكاحها لأجنبي فيه وإلا انعكس الحكم والله أعلم.

النوع الثالث من لم تردماً: أما أصغر، أو إياس، أو بلغت سن الحيض، ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَشْنَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ﴾ يعني كذلك. قال أبي بن كعب رضي الله عنه أول ما نزل من العدد ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فارتاب ناس في عدة الصغار والآيات فأنزل الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَشْنَنُ﴾ الآية. واختلف في سن الإياس: فالأشهر أنه اثنان وستون سنة، وقيل ستون، وقيل خمسون، وقيل تسعون، قال السرخسي ورأينا امرأة حاضت لتسعين، وبم يعتبر إياسها، قيل بإياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن في الطبع، ونص عليه الشافعي، ورجحه الرافعي في المحرر، وقيل نساء عصيانها كمهر المثل، فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو أكثرهن؟ فيه خلاف، وقيل يعتبر إياس جميع النساء أي أقصى إياسهن لتحقيق الإياس، وهذا هو الأصح عند النووي وغيره. وإليه ميل الأكثرين، كما قاله الرافعي. قال إمام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم، وإنما المراد بما بلغنا خبره، وقيل المعتبر سن الإياس عالياً، لا نقصاً، وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها، أم نساء أي زمن كان؟ نذي في الإبانة

والتمتة وتعليق القاضي حسين الأول، وغيرهم لم يتعرضوا الى ذلك، وقيل يعتبر إياس نساء بلدها، لأن للأهوية تأثيراً، فلو اختلفت عاداتهن اعتبرنا أقصاهن والله أعلم.

(فرع) ولدت امرأة ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً، فهل تعتد بالأشهر أم هي كمن انقطع حيضها بلا سبب؟ وجهان الصحيح الاعتداد بالأشهر لدخولها في قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ قال^(١) الأذري. قال الرافعي في آخر العدد عن فتاوي البغوي، ان التي لم تحض قط إذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقراء، فجزم البغوي بهذا. ولم يذكر الرافعي هناك خلافة والله أعلم.

قال: ﴿وَالْمُطَلَّقةُ قَلِيلَ الدُّخُولِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا﴾ المطلقة قبل الدخول بها ان لم تحصل خلوة فلا عدة عليها بلا خلاف، بل بالانفاق، وإن طلقها بعد الخلوة بها سواء باشرها فيما دون الفرج أم لا؟ ففيه قولان: الأظهر أنه لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ ولأن البراءة متحققة، وقيل تجب العدة لقول عمر وعلي رضي الله عنهما. إذا أغلق باباً وأرخى ستراً فلها الصداق كاملاً وعليها العدة* وأعلم أن زوجة المجبوب الذكر الباقي. الاثنيين لا عدة عليها ان كانت حائلاً لاستحالة الايلاج، وان كانت حاملاً لحقه الولد وعليها العدة، وزوج الممسوح لا عدة عليها بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه والله أعلم.

قال: ﴿وَعِدَّةُ الْأَمَةِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ فِي الْحَمْلِ، وَبِالْأَقْرَاءِ تَعْتَدُ بَقَرَيْنِ، وَبِالشُّهُورِ عَنِ الْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ، وَعَنِ الطَّلَاقِ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ﴾ الأمة المطلقة إن كانت حاملاً فسدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ولأن الحمل لا يتبعض، فأشبهه قطع السرقة، وإن كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرتين لقوله ﷺ: «يُطَلَّقُ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ وَتَعْتَدُ الْأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ» وهو مخصص لعموم الآية، ولأنها على النصف في القسم والحد إلا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثاني كما كمل طلاق العبد بثنتين، ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد، واستبراء الأمة الموطوعة بالملك بحيضة لنقصانها برقتها، فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية، وإن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال: أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية، ولأنه أقل زمن تظهر فيه أمارات الحمل من التحرك وكبر البطن، فإذا لم يظهر ذلك علمت البراءة. والثاني شهران بدلاً عن القرءين

(١). في نسخة النووي بدل الأذري.

كما كانت الأشهر الثلاثة للحرّة بدلاً عن الاقراء . والثالث شهر ونصف، لتجري على الصحة في التنصيف كعدة الوفاة، وهذا هو الأصح، وبه جزم الشيخ * وأعلم أن أم الولد والمكاتب والمبعضة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم.

(فرع) إذا طلقت الزوجة الأمة وعتقت في اثناء العدة فهل تعدد عدة الاماء أم الحرائر؟ فيه أقوال: أحدها تتم عدة الاماء اعتباراً بحال وجوب العدة، والثاني تتم عدة الحرائر احتياطاً للعدة، والثالث ان كانت رجعية تمت عدة الحرائر لأنها كالزوجة، ولهذا لو مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة لأنها كالأجنبية والله أعلم.

قال: **فصل في الاستبراء** وَمِنْ اسْتَحْدَثَ مَلِكٌ أَمَةً حَرَّمَ عَلَيْهِ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَمْلِ يَوْضَعُ الْحَمْلُ: * هذا فصل الاستبراء * وهو عبارة عن التبرص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً وزوالاً وسمي بذلك لأنه مقدّر بأقل ما يدل على البراءة من غير عدة، وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة * إذا عرفت هذا فالأصل في هذا قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً» رواه أبو داود وصححه الحاكم وقال هو على شرط مسلم، نعم أعلمه ابن القطان بشريك القاضي وقد وثقه ابن معين وغيره، وأخرج له مسلم متابعة * ثم لوجوب الاستبراء سببان: أحدهما حدوث الملك في الأمة كما ذكره الشيخ بقوله: [ومن استحدث ملك أمة] فمن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بأثر أو شراء أو هبة أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالردّ بالعيب أو التخالف أو الاقالة أو الرجوع في الهبة وإذا عادت اليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد استبراؤها؟ قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت اليه بفسخ في مدة الخيار ففي وجوب الاستبراء خلاف. المذهب أنه يجب أن قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد وإلا فلا، ثم لا فرق في الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلاً كانت أو حاملاً بكرًا كانت أو ثيباً وسواء ملكها من رجل أو امرأة أو طفل وسواء كانت مستبرأة من قبل أم لا وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز والله أعلم.

(فرع) اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها؟ وجهان. الصحيح المنصوص لا، ويدوم حلها لكن يستحب لتمييز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، وقيل يجب لتجدد الملك والله أعلم. ثم إن كانت الأمة التي حدث ملكها من ذوات الحيض

استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث، وقيل بطهر كالعدة، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس فيماذا تعتد؟ فيه خلاف: قيل بثلاثة أشهر لأنه أقل مدة تدل على البراءة، وهذا ما صححه في التنبية، وقيل بشهر لأنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة، وهذا هو الذي صححه الرافعي والنووي وغيرهما.

(فرع) وطئها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولا ينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة، ولو أجبلها بالسوط في الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض، وإن كانت طاهرة عند السوط لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم. وإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر، وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو زناً وهو موافق لما حكاه المتولي، وقال الرافعي الأصح، وعبرة الروضة التفصيل: إن ملكت بسي كفي الوضع وإن ملكت بشراء وحملها من زوج، وهي في نكاحه أو عدته أو من وطئ شبهة وهي في عدته فالمشهور أنه لا استبراء في الحال، وفي وجوبه بعد العدة وجهان، وإذا كان كذلك لم يحصل الاستبراء بالوضع مطلقاً، وأما حمل الزنا ففي الاكتفاء بوضعه حيث يكتفي بثبت النسب وجهان أصحهما نعم وإن لم يكتف به ورأت دماً وهي حامل، وقلنا إنه حيض كفي في الأصح ولو ارتابت بالحمل في مدة الاستبراء أو بعده فكما في العدة * وأعلم أن المرتابة بالحمل إن كان ارتبابها بعد انقضاء عدتها سواء كانت بالاقراء أو الأشهر يكره نكاحها، والارتباب يحصل بارتفاع البطن أو حركته مع ظهور الدم ولكن شككنا هل ثم حمل أم لا؟ وهل يصح النكاح؟ قولان: أحدهما يصح لأننا حكمنا بانقضاء العدة فلا تنقضه بالشك كما لو حصلت الرية بعد النكاح، وهذا هو الأصح فعلى هذا لو ولدت لدون ستة أشهر من العقد تبين البطلان، وقيل لا يصح العقد لأنها لا تدري أعدتها بالحمل فلم تنقض أم بغيره فلا تنكح مع الشك كما لو ارتاب بذلك في أثناء العدة والله أعلم.

(فرع) مذكور في العدد لو نكح شخص امرأة حاملاً من الزنا صح نكاحه بلا خلاف وهل له وطؤها قبل الوضع؟ وجهان: الأصح نعم إذ لا حرمة له، ومنعه ابن الحداد والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا مَاتَ سَيِّدٌ أَمَّ الْوَلَدِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسُهَا بِشَهْرِ كَالْأَمَةِ﴾: هذا هو السبب الثاني مما يوجب الاستبراء وهو زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين فإذا مات سيد عن أم ولده وليست في زوجية ولا عدة نكاح لزمها الاستبراء لأنه زال عنها الفراش فأشبهت

الحررة ويكون استبرأؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر، وإلا فبحضه إن كانت من ذوات الاقراء كالمتملكة، ولو أعتقها فالأمر كذلك وكذا لو أعتق أمته التي وطئها لزوال الفرائش، ولو استبرأ الأمة الموطوءة، ثم أعتقها. قال الأصحاب لا استبراء عليها ولها أن تزوج في الحال، ولم يطردوا فيه الخلاف في المستولدة لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح والأصح في المستولدة أنه ان استبرأها ثم أعتقها أنه يجب استبرأؤها ولو لم تكن الأمة موطوءة لم تكن فراشاً، ولا يجب الاستبراء باعنائها، ولو أعتق مستولدة وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء جاز على الأصح كما يتزوج المعتنة منه بنكاح أو وطء شبهة، والله أعلم.

(لرفع) لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها لأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل، وان استبرأها ثم أعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال أم يحتاج الى استبراء جديد؟ وجهان: يعني أم الولد أصحهما يجب الاستبراء، وكلام الروضة هذا يوهم أن الوجهين في الأمة لا في أم الولد فاعرفه، ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء، فإن كان البائع قد وطئها لم يجز إلا أن يزوجه بها وان لم يكن وطئها البائع أو كان قد وطئها واستبرأها قبل البيع أو كان الانتقال من امرأة وصبي جاز تزويجها في الحال على الأصح كما يجوز للبائع تزويجها بعد الاستبراء، وقيل لا يجوز له كما لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها، والقائلون بالأصح يلزمهم الفرق، وهذا الوجه قوي، ونسبه القفال الى أكثر الأصحاب. قال الرافعي ونوقش في مثل هذه النسبة والله أعلم.

قال: ﴿فصل* في الْمُعْتَدَةِ وَلِلْمُعْتَدَةِ الرَّجْعِيَّةِ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ وَلِلْبَائِنِ السُّكْنَى دُونَ النَّفَقَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا﴾ المعتدات أنواع: منها الرجعية فلها النفقة والسكنى بالاجماع، وروى الدارقطني في حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثاً أنه ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، وقال: «إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِمَنْ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ» وخرجه النسائي أيضاً، وفي رواية أبي داود: «وَلَا نَفَقَةَ لَكَ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا» والذي في مسلم «لَا نَفَقَةَ لَكَ وَلَا سُّكْنَى» وكانت بائناً حائلاً، ولأن الرجعية زوجة، والمانع من جهة الزوج لأنه يقدر على ازالته، وكما تجب النفقة والسكنى تجب لها بقية مؤن الزوجات الا آلات التنظيف، والله أعلم.

ومنها البائنة واليئونة ان كانت تخلع أو استيفاء الطلقات الثلاث، فلها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ وقال الله تعالى: ﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ﴾ وان كانت معتدة

عن وفاة ففي استحقاقها السكنى قولان: أحدهما لا يجب كما لا تجب النفقة والأظهر الوجوب لأن فريضة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قتل زوجها فسألت النبي ﷺ أن ترجع إلى أهلها فإنه لم يتركها في مسكن يملكه فأذن لها في الرجوع، قالت فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني، فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت أربعة أشهر وعشرًا، وإن كانت معتدة عن نكاح بفرقة غير طلاق في الحياة كفسخ بعيب ورصاع أو غيرهما ففي وجوب السكنى بمثل تلك طرق عديدة، واختلف ترجيح الراعي في ذلك فصحح في المحرر الاستحقاق في جميع الصور، فقال الأظهر أن المعتدة عن سائر الفراق في الحياة كالمطلقة وذكر الوجوب في المطلقة وقال في باب الخيار لا تستحق إن كانت حائلاً على المشهور، وكذا إن كانت حاملاً على أصح القولين وذكر في أصل الروضة هنا خمسة طرق، وقال الرابع يعني الطريق الرابع ذكر البغوي أن كانت الفرقة بغيب أو غرر فلا سكنى وإن كانت برضاع أو مصاهرة فلها السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجوداً يوم العقد ولا استند إليه، والملاعنة تستحق قطعاً كالمطلقة ثلاثاً، وبالجمله فالمذهب وجوب السكنى إذا وقع فسخ سواء كان برقة أو اسلام أو رضاع أو عيب ونحوه والله أعلم.

(فرع) طلقها وهي ناشزة فلا سكنى لها في العدة لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة أولى كذا قاله القاضي حسين، وقال الإمام إن طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فإن أطاعت استحققت السكنى والله أعلم. وقوله إلا أن تكون حاملاً يعني البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها النفقة إذا كانت حاملاً وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها، وهو الصحيح، وقيل أنه للحمل فعلى الصحيح لا يجب لحامل عن وطء الشبهة، ولا في النكاح الفاسد، وكذا أيضاً لا تجب النفقة لمعتدة عن وفاة وإن كانت حاملاً، نص عليه الشافعي، وبه قال مالك، وأبو حنيفة تبعاً لابن عباس رضي الله عنهما، وقال عليّ وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ينفق عليها من التركة حتى تضع يده قال شريح والنخعي والشعبي، وحماد وابن أبي ليلى وسفيان والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِلَّا حَذَادٌ وَهُوَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الزَّيْنَةِ وَالطَّيِّبِ﴾: يجب الاحداد في عدة الوفاة، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها * والأصل فيه قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُجِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» وفي رواية: «لَا تُجِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طَيِّبًا إِلَّا إِذَا طَهَّرَتْ فَنَبَذَتْهُ مِنْ قَسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ» رواه الشيخان ولا فرق في وجوب

الاحداد بين المسلمة والذمية، ولو كان زوجها ذمياً ولا بين الحرة والأمة ولا بين المكلفة وغيرها، والولي يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة، ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدة عن غير الوفاة أنه لا يجب، وهو كذلك: أما الرجعية فلأنها زوجة في الأحكام: نعم نص الشافعي أنه يستحب، وذهب بعض الأصحاب إلى أن الأولى أن تنزى بما يدعو إلى رجعتها، وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان: أصحابهما أنه لا يجب الاحداد أيضاً لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية وأيضاً فهي مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفي عنها زوجها، والقديم أنه يجب الاحداد لأنها بائن معتدة فأشبهت المتوفي عنها زوجها * وأما المفسوخ نكاحها بعب ونحوه ففيها طريقان: أحدهما على القول في البائن بالطلاق، وقيل لا يجب قطعاً لأن الفسخ إما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها إظهار التفجع هذا في الاحداد، وأما كيفيته: فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب: أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية، وكذا الكتان والقصب والديقي من أصل وإن كانت نفيسة ناعمة لأن نفاستها وحسنها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها، وأما الأبريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعي، وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة. وقال القفال يحرم الأبريسم * قلت: اطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه وكذا الديقي ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم: أما غير أهل الثروة لا سيما المستشعنين من أهل البوادي فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم، وأي نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ إلى صوف مربع، وقد قال في البحر أن الحلى من الصفر ونحوه إن كان في قوم يتزينون به حرم، وإلا فلا ينبغي أن يراعى عادة اللابس ومحل ما يحصل به الزينة عندهم دون ما لا يحصل والله أعلم.

وأما ما لا يحرم في جنسه لو صبغ ينظر في صبغه إن كان مما يقصد به الزينة غالباً كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه، ولا فرق بين أن يكون ليناً أو خشناً في ظاهر المذهب، ونص عليه في الأم، ويدخل في هذا اللين المنقش والحري الملوّن فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وهو حرام على الأصح كالمصبوغ بعد النسج، وإن كان الصبغ مما لا يقصد منه الزينة بل يصبغ للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلي فلها لبسه وهو أبلغ في الحداد بل حكى الماوردي وجهاً أنه يلزمها لبس السواد في الحداد، وإن كان المصبوغ متردداً بين الزينة وغيرها كالأزرق: فإن كان برّاقاً في اللون فحرام، وإن كان كدرّاً أو أكهب وهو الذي يضرب إلى الغبرة جاز، وأما الطراز على الثوب فإن كان كثيراً فحرام وإلا فأوجه. ثالثها إن نسج مع الثوب جاز، وإن ركب حرم

لأنه محض زينة والله أعلم .

وأما الحلّي فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة ، وبهذا قطع الجمهور ، وقال الإمام يجوز لها أن تتختم بخاتم الفضة كالرجل ، وفي اللآلئ تردّد الأمام ، وبالتحریم قطع الغزالي وهو الأصح والله أعلم * وأما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثيابها ويحرم عليها دهن رأسها ، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالدهن والشيرج ، ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب وأن تكتحل بما فيه طيب ، وأما ما لا طيب فيه فإن كان أسود وهو الأئمد فحرام لأنه زينة ولا فرق بين البيضاء والسوداء ، وفي وجهه يجوز للسوداء ، والصحيح الأول لإطلاق الأحاديث فإذا احتاجت الى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلاً ومسحته نهائراً فإن دعت ضرورة الى الاستعمال نهائراً جاز ويجوز استعماله في غير العين إلا الحاجب فإنه زينة ، وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين ، ويحرم الاسفيداج ، وكذا الخضب بالحناء ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدنين والرجلين والوجه . قال الإمام : وتجعيد الأصداغ ، وتصفيف الطرة لا نقل فيه ، ولا يمتنع أن يكون كالحلي ، ويجوز للحدة التزين في الفرش والبسط وأثاث البيت ، لأن الحداد في البدن لا في الفراش ، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس ، والامشاط ، ودخول الحمام ، وقلم الأظفار ، وإزالة الأوساخ ، لأنها ليست من الزينة والله أعلم .

(فرع) يجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث الصحيح المتقدم ، وقد صرح بذلك الغزالي والمتولي . والله أعلم .

قال : ﴿وَعَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَبْتُوتَةِ مَلَازِمَةُ الْبَيْتِ إِلَّا لِحَاجَةٍ﴾ : يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة ، فلا يجوز لها أن تخرج منه ، ولا إخراجها إلا لعذر ، نص عليه القرآن العظيم ، قال الله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل الى منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك ، لأن العدة حق الله تعالى وقد وجبت في ذلك المنزل ، فكما لا يجوز أبطال أصل العدة ، كذلك لا يجوز أبطال صفاتها ، وقوله [إلا لحاجة] يعني يجوز الخروج ، والحاجة أنواع : منها إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق سواء في ذلك عدة الوفاة والطلاق ، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص ، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها ، أو كانت تتأذى بالجيران والاحماء تأذياً شديداً ، ولو كانت تبذو

فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة، وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح * الشرط الثاني كونها حية، فلو ارتضع صغير من مية أو حلب منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة، ولو حلب لبن حية ثم أوجر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعي * الشرط الثالث كونها محتملة للولادة، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم، وإن كانت بنت تسع سنين حرم وإن لم يحكم بالبلوغ، لأن احتمال البلوغ قائم، والرضاع كالنسب فيكفي فيه الاحتمال، ولا فرق في المرضعة بين كونها مزوجة أم لا، ولا بين كونها بكر أم لا، وقيل لا يحرم لبن البكر، والصحيح أنه يحرم ونص عليه الشافعي. ومنها: أي من أركان الرضاع اللبن، ولا يشترط لبث التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدي، فلو تغير بحموضة، أو انعقاد، أو أغلاه، أو صار جيباً، أو أقطا، أو زبدأ، أو مخيضاً، وأطعم الصبي حرم لحصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذية به، ولو خلط بغيره نظر: إن كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط، ويشترط أن يكون اللبن قدراً يسقي منه الولد خمس رضعات على المذهب. ومنها: أي من الأركان المحل وهي معدة الصبي الحي وما في معنى المعدة. فهذه ثلاثة قيود: الأول المعدة فالوصول إليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب، أو أوجر، أو صب في أنفه فوصل إلى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما إذا احتقن به، أو كان في بطنه جراحة فصّب فيها فوصل إلى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر، ولو ارتضع وتقيأ في الحال ثبت التحريم على الصحيح * القيد الثاني كون الصغير دون الحولين، فإن بلغ ستين فلا أثر لارتضاعه، ويعتبران بالأهله. قال رسول الله ﷺ: «لَارْضَاعُ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» رواه الدارقطني، وفي رواية الترمذي: «لَا يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ فِي الثُّدِيِّ وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ» قال الترمذي حسن صحيح * القيد الثالث: حياة الرضيع فلا أثر للوصول إلى معدة الصغير الميت. ثم شرط الرضاعة المحرمة خمس رضعات، هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي، وقيل يثبت برضعة واحدة، وقيل بثلاث، وبه قال ابن المنذر وجماعة. وحجة الصحيح قول عائشة رضي الله عنها، قالت: «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتَوَفَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ». وفي رواية: «لَا تُحْرَمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصْتَانِ وَلَا الرُّضَعَتَانِ» رواه مسلم. ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات، والرجوع في الرضعة والرضعتين إلى العرف، فمتى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات، فلو رضع ثم قطع إغراضاً واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان، ولو قطعت المرضعة رضاعة ثم عادت إلى الأرضاع فهما رضعتان على الأصح، كما لو قطع الصبي، ولا يحصل التعدد بأن يلفظ الصغير الثدي

ثم يعود إلى التقامة في الحال، ولا بأن يتحول من ثدي إلى آخر، أو تحوله المرضعة لنفاد ما في الأول، ولا بأن يلهو عن الامتصاص، ولا بأن يقطع للتنفس، ولا بتخلل النومة الخفيفة. ولا بأن تقوم المرسعة وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود إلى الأرضاع. فكل ذلك رخصة واحدة والله أعلم.

(فرع) أرضعت صغيراً وشكت هل أرضعته خمساً أو أقل؟ وهل وصل اللبن إلى جوفه أم لا؟ فلا تحريم. ولا يخفى الورع، ولو تحققت أنها أرضعته خمساً ولكن شكت هل هي في الحولين أم بعضها فلا تحريم أيضاً على الراجح والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِيرُ زَوْجُهَا أَباً لَهُ﴾ هذا معطوف على قوله صار الرضيع ولدها فإذا حذف المتخلل بين المعطوف والمعطوف عليه يبقى الكلام صار الرضيع ولدها ويصير زوجها أباً له. وحجة ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أَنْزَلَ الْحِجَابُ، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ مَا أَدْنَى لَهُ حَتَّى اسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي إِنَّمَا أَرْضَعَنِي امْرَأَةً أَبِي الْقُعَيْسِ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَإِنَّمَا أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ائْذِنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمَكَ تَرَبَّتْ يَمِينُكَ» قال عروة: فلذلك كانت عائشة رضي الله تعالى عنها تقول: «حَرَّمُوا مِنَ الرُّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» رواه البخاري ومسلم، وأبو القعيس زوج أمها من الرضاعة، فهو أبوها، لأن اللبن له، وأفلح أخوه فهو عمها، وقولها: [إِنَّمَا أَرْضَعَنِي امْرَأَتُهُ] الضمير راجع إلى أخي أفلح، وفي مسلم: «إِنَّ الرُّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ». وفي رواية: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ». وقوله ﷺ: «تَرَبَّتْ يَمِينُكَ» في معنى ذلك خلاف منتشر جداً للسلف والخلف من جميع الطوائف.

قال النووي: والأصح الأقوى الذي عليه المحققون في معناه أنها كلمة أصلها افتقرت يمينك ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلي مثل: قاتله الله. ما أشجعه. ولا أم له. ولا أباً له. وويل أمه. ونحو ذلك. والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُرْضِعِ التَّزْوِيجُ إِلَى مَنْ نَاسَبَهَا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ إِلَى الْمُرْضِعِ وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَنْعَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَعْلَى طَبَقَةً مِنْهُ﴾: الكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع، وكذا الفحل الذي له اللبن، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم فيحرم على المرضع (يفتح الضاد) أن يتزوج بمن ناسب المرضعة أي من انتسب إليها بالنسب أو بالرضاع وولده وإن سفل، ومن انتسب إليه وإن

علا، لأن الرضيع وولده وان سفل ابناؤها إما على سبيل الحقيقة أو المجاز كأبناء النسب، وإذا صدقت النسبة حرم على الشخص أن يتزوج أخته، أو بنت أخته، أو بنت أخيه وان نزلت، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أم أمه، وأم أبيه من الرضاع وان علت، لأنها أم أمه وأبيه حقيقة أو مجازاً، ونكاح تلك حرام وان علت في الرضاع كالنسب، وكذا يحرم عليها أن تتزوج بالمرضع أي بالرضيع ويولده وان سفل لأنها أمهم وان سفلوا دون من في درجته. لأن أخوة الرضيع إذا لم يرضعوا فهم أجناب منها، وكذا لا يحرم من هو أعلى من في درجة الرضيع كأعمامه * والحاصل أن كل ما حرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدمة، واستثنى بعضهم مسائل تحرم في النسب وقد لا تحرم في الرضاع، فمنهم من صحح الاستثناء، ومنهم من منعه، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلاً في «فصل: والمُحَرَّمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعَةٌ عَشْرٌ» فراجع، والله أعلم.

قال: «فصل * وَنَفَقَةُ الْأَهْلِ وَاجِبَةٌ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ، فَأَمَّا الْوَالِدُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطَيْنِ: الْفَقْرُ وَالزَّمَانَةُ، وَالْفَقْرُ وَالْجُنُونُ، وَأَمَّا الْمَوْلُودُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطٍ: الْفَقْرُ وَالصَّغَرُ، وَالْفَقْرُ وَالزَّمَانَةُ، وَالْفَقْرُ وَالْجُنُونُ» النفقة مأخوذة من الانفاق والخراج، ويوجبها ثلاثة أسباب: القرابة والملك والزوجية أما السبيان الأخيران فيوجبان للمملوك على المالك، وللزوجة على الزوج ولا عكس. وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا إنما تجب بقرابة البعضية وهي الأصول والفروع، فيجب للوالد على الولد وان علا، وللولد على الوالد وان سفل لصدق الأبوة والبنوة، ولا فرق في ذلك بين الذكور والاناث، ولا بين الوارث وغيره ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه، وفي وجه لا تجب على مسلم نفقة كافر، والدليل على وجوب الانفاق على الوالدين قوله تعالى: «وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» وقوله تعالى: «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا» وقوله ﷺ: «أَطِيبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ» وولده من كسبه، يدل عليه قوله تعالى: «مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ» يعني ولده * وقد روى «إِنَّ أَوْلَادَكُمْ هِبَةٌ مِنَ اللَّهِ وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْهَا» والأجداد والجندات ملحقون بالأبوين ان لم يدخلوا في عموم الأبوة كما ألحقوا بهما في العتق وسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعضية، وإنما تجب نفقة الوالدين بشروط: منها يسار الولد. والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليته ما يصرفه اليهما، فإن لم يفضل فلا شيء عليه لاعساره، ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغيره لأنها حق مالي لا بدل له فأشبهه الدين، ولو كان الولد لا مال له إلا أنه يقدر على الاكتساب ويحصل

ما يفضل عن كفايته، فهل يكلف الكسب؟ فيه خلاف: قيل لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب. ومنها: أي من الشروط أن لا يكون لهما مال، فإن كانا ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أو مجنونين أو بهما مرض وعمى أم لا لعدم الحاجة. ومنها أن لا يكونا مكتسبين، فإن كانا مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الاكتساب بمنزلة المال العتيد، فلو كانا صحيحين إلا أنهما غير مكتسبين، فهل يكلفان الكسب؟ فيه قولان: أصحابهما في التنبيه لا تجب للقدرة على الكسب، والثاني أنها تجب لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب، وهذا هو الصحيح عند الرافعي والنووي، ومنهم قطع به، فإن فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زمنين أو مجنونين أو بهما عجز من مرض أو عمى كما قاله البغوي وجبت نفقتهما لتحقيق الحاجة والله أعلم.

(فرع حسن) لو كانت الأم تقدر على النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط نفقتها عن الابن، فلو تزوجت سقطت، فلو نشزت لم يلزم الولد نفقتها: قاله الماوردي والله أعلم.

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وإن سفلوا ذكراً كانوا أو أنثى، فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ عَشْيَةً إِمْلَاقٍ﴾ الآية. وفي السنة الشريفة جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال إن معي ديناراً فقال: «أَنْفَقَهُ عَلَى نَفْسِكَ» فقال معي آخر قال: «أَنْفَقَهُ عَلَى وَلَدِكَ»، وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة أبي سفيان في الحديث المشهور «خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكْفِي بَيْتِكَ» وإنما تجب النفقة لهم بشروط: منها يسار الوالدين كما مر في حق الولد فإن لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد؟ فيه خلاف: الصحيح تجب، وبه قطع الأكثرون، والثاني لا تجب، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب، فإن كان لم تجب لعدم حاجته، سواء كان الولد زمنياً أو مجنوناً أو مريضاً أو به عمى، فإن كان الولد أو الأولاد فقراء زمنين، أو فقراء مجانين، أو فقراء أطفالاً لا يتهياً منهم العمل: وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك، ولعجزهم، وأوجب أبو ثور نفقتهم مع اليسار، فلو كانت الأولاد أصحاء إلا أنهم غير مكتسبين بأيديهم، فهل تجب نفقتهم والحالة هذه؟ فيه خلاف، والأحسن عند الرافعي تجب كما تجب للأب والحالة هذه. والثاني وهو الصحيح عدم الوجوب لأن الغنل محل النص. والصحيح المستمكن من الحيلة والتكسب ليس في معناه فلا يلحق به بخلاف الزمن والمجنون: الله أعلم.

(فرع) لو كان للزمن مال غائب لزم الوالد أن ينفق عليه قدر ما يسيراً. فإن قدامه

رجع عليه بما أنفق، وإن لم يأذن الحاكم إذا قصد الرجوع، وإن هلك المال لم يرجع بما أنفق من حين التلف: قاله الماوردي والله أعلم * وأعلم أنه يؤخذ من كلام الشيخ: إن غير الأصول والفروع لا تجب نفقتهم وهو كذلك، وقال أبو ثور: يلزم الوارث النفقة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ * وأنجب عن ذلك بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم.

(فرع) نفقة القريب لا تقدر، بل هي بقدر الكفاية، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لأنها لتجزية الوقت، ولا يشترط انتهاء المنفق عليه إلى حد الضرورة ويعطيه ما يستقل به دون ما يسد الرمي، وتجب له الكسوة والسكنى، ولو احتاج إلى خادم وجب، ولو اندفعت هذه الأمور بضيافة وتبرع سقيط ولا يجب عليه بدلها، فلو سلم النفقة إلى القريب فتلفت في يده أو أتلّفها وجب الإبدال لكن إذا أتلّفها لسزمه الإبدال إذا أيسر، فلو ترك الانفاق على قريبه حتى مضى زمان لم تصرف ديناً، سواء تعدى أم لا لأنها شرعت على سبيل المواساة بخلاف نفقة الزوجة لأنها عوض والله أعلم.

قال: ﴿وَنَفَقَةُ الرِّقَبِ وَالْبَهَائِمِ وَاجِبَةٌ بِقَدْرِ الْكَيْفَايَةِ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ﴾ هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين، فمن ملك عبداً أو أمه لزمه نفقة رقيقة قوتاً وأدماً وكسوة وسائر المؤن، متواء كان قنأً أو مديراً أو أم ولد، وسواء كان صغيراً أو كبيراً، وسواء كان زماً أو أعمى أو سليماً، وسواء كان مرهوناً أو مستأجراً أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ»: رواه مسلم، وفي رواية «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْسَ عَمَّنْ يَمْلِكُهُ قُوَّتَهُ» ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه اطعامه ومؤنته بقدر الكفاية ويعتبر في ذلك رغبته وزهاده ولا يكلف من العمل ما لا يطيق، وإذا استعمله ليلاً أراحه نهاراً وبالعكس، ويرى في الصيف في وقت القيلولة وما خفف عنه فله أجره، ففي الحديث «مَا خَفَّفْتَ عَنْ خَادِمِكَ مِنْ عَمَلِهِ كَانَ لَكَ أَجْرٌ فِي مَوَازِينِكَ»: رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمرو بن حريث، وعلى المملوك ذكراً كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم.

وكما يجب عليه مؤنة مملوكه، كذا يجب عليه نفقة دابته، سواء في ذلك العلف والسقي، نعم يقوم مقام ذلك أن يخليها لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتكتفي بذلك لخصب الناس ونحوه ولم يكن مانع من ثلج وغيره، فإن امتنع من ذلك أجبره

الحاكم عليه وأثم، وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال: «عُذِّبَتْ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ، لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا، إِذْ هِيَ حَبَسَتْهَا وَلَا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ». قال والخشاش الحشرات، ودخل رسول الله ﷺ حائط رجل من الأنصار، والحائط البستان، فإذا فيه جمل فلما رأى رسول الله ﷺ ذرفت عيناه، فأنابه النبي ﷺ ومسح عليه فسكن ثم قال: من رب هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لي يا رسول الله صلى الله عليك، فقال: ألا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها، فإنها تشكو إلي أنك تجيعه وتدأبه: رواه الإمام أحمد والبيهقي واسناده في مسلم واستدركه الحاكم، وقال هو صحيح الاسناد، وفي رواية أن الجمل حن إليه، ولأن الدابة ذات روح فأشبهت المملوك، ولا يكلفها من العمل إلا ما تطيق كالرقيق والله أعلم.

(فرع) الدابة اللبون لا يجوز نزع لبنها بحيث يضر ولدها، وإنما يحلب ما فضل عن ربي ولدها. قال المتولي ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقله العلف، ويستحب أن لا يستقصي في الحلب ويدع في الضرع شيئاً، ويستحب أن يقص الحالب أظفاره لئلا تؤذيها، وكذا أيضاً يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكوارة والله أعلم.

قال: «وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمُمْكِنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبَةٌ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ، إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُوسِراً فَمُدَانٍ مِنْ غَالِبِ قُوَّتِهَا وَمِنْ الْأَدَمِ وَالْكِسْوَةِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَمُدٌّ وَمَا يَتَأَدَّمُ بِهِ الْمُعْسِرُونَ وَيَكْتَسُونَهُ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِطاً فَمُدٌّ وَنِصْفُ وَمِنْ الْأَدَمِ وَالْكِسْوَةِ الْوَسْطِ». قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة: القرابة البعضية، وملك اليمين وقد تقدم، وهذا هو السبب الثالث، وهو ملك الزوجية ولا شك في وجوب نفقة الزوجة، وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» والقيم على الغير هو المتكلف بأمره، وقال تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ» والآيات في ذلك كثيرة، وفي السنة الشريفة أحاديث: منها حديث هند امرأة أبي سفيان لما جاءت إلى رسول الله ﷺ وشكت إليه أمرها، فقال عليه الصلاة والسلام: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدُكِ بِالْمَعْرُوفِ»، وفي حديث جابر الطويل «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوْطِئَنَّ فَرْشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكَتُ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ: كَتَابَ اللَّهِ» الحديث بطوله، والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة في الجملة، ونفقة الزوجة أنواع: منها الطعام وهو الحب المقتات في البلد غالباً ويختلف الواجب باختلاف

حال الزوج في اليسار والاعسار، ويستوي في ذلك المسلمة والذمية والحررة والأمة لأنه عوض، فعلى الموسر مدان وعلى العسر مدّ وعلى المتوسط مدّ ونصف، والاعتبار بمدّ النبي ﷺ وهو مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلاث درهم على ما صححه الرافعي. قال النووي وهو تفريع من الرافعي على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهماً والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم والله أعلم.

ودليل التفاوت قوله تعالى: ﴿لِيُتَفَقَّ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ أي ضيق ﴿فَلْيَتَفَقَّ بِمَا آتَاهُ اللَّهُ﴾ وأما اعتبار الحب المقتات في البلد فلأن الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف، ومن المعروف أن يطعمها مما يأكل أهل البلد، وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وسواء في ذلك القمح والشعير والتمر، وكذا الأقط في أهل البادية الذين يقتاتونه، ولنا مقالة إن كان الأغلب في بلدهما أنهم لا يطحنون بأيديهم لم يفرض لها إلا الدقيق، وإن اعتدن الطحن فلا بأس بفرض الحنطة، وقيل لا نظر إلى الغالب بل إلى ما يليق بحال الزوج، والمذهب الأول، ويجب لها أجرة الطحن والخبز، وقيل إن اعتادت ذلك لزمها فعله والا فلا، ومنها أي من الأنواع الواجبة للزوجة الأدم وجنسه غالب آدم البلد من الزيت وغيره، ويختلف باختلاف الفصول، وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب، ويجب أن يطعمها اللحم، وفي كلام الشافعي أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم وهو محمول على المعسر، وعلى الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف، واستحب الشافعي أن يكون يوم الجمعة فإنه أولى بالتوسع فيه، ثم قال الأكثرون إنما قال الشافعي هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم ذلك الوقت، وأما حيث يكثر اللحم فيزداد بحسب عادة البلد، وقال القفال وآخرون لا مزيد على ما قاله الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدر والجرّة والكوز ونحوها، ويكفي كونها من خزف أو حجر أو خشب، والزيادات على ذلك من رغونات الأنفس.

ومنها أي ومن الأنواع الواجبة الأخدام: فمن لا تخدم نفسها في عادة البلد فعلى الزوج أخدامها على المذهب الذي قطع به الجمهور لأنه من المعاشرة بالمعروف، فإن قال الزوج أنا أخدمها بنفسني لم يلزمها ذلك لأنها تستحي منه فتمتنع من استيفاء الخدمة ولأنه عار عليها وهذا هو الصحيح، وقيل له ذلك. ومنها: أي من الأنواع الواجبة الكسوة، وتجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها، وباختلاف البلد في الحر والبرد، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره وفي الحاوي للماوردي: أن نساء أهل القرى إذا جرت عاداتهن أن لا يلبسن في أرجلهن شيئاً

في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء، ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج وإعساره: فيجب لامرأة الموسر من رفيع ما يلبس أهل البلد من قطن أو كتان أو حرير لأن الكسوة مقدرة بالكفاية فلا يمكن فيها الزيادة فيرجع الى تفاوت النوع لأنه العرف بخلاف النفقة، ويجب لامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما هذا هو المذهب، وقيل ينظر في الكسوة إلى حال الزوجين فيلزمه ما يكسو مثله مثلها عادة، وقيل يعتبر حال الزوجة والله أعلم.

[وقول الشيخ، ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها] احترز به عن غير الممكنة وعدم التمكين يحصل بأمور. منها النشوز، فلا نفقة لناشر وإن قدر الزوج على ردّها الى الطاعة قهراً فلو نشزت بعض النهار فوجهان. أحدهما لا شيء لها، والثاني يحب لها بقسط زمن الطاعة، قال الرافعي والأول أوفق بما سبق، وهذا الذي أشار الرافعي الى ترجيحه وهو عدم الوجوب تبعه النووي هنا، ثم رجح في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أول الباب الحادي عشر من زيادته فقال: قلت الصحيح الجزم في الحرّة بأنه لا شيء لها في هذه الحالة والله أعلم.

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلي: بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاع حتى قبله سقطت نفقتها: فلو قالت سلم المهر لأسلم نفسي فإن جرى دخول أو كان المهر مؤجلاً فهي ناشز إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه، لأنها بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسها فلو حلّ الأجل فهل هو كالمؤجل أو كالحال؟ وجهان، ولم يرجح الرافعي والنووي هنا شيئاً، وصحح في الروضة والمنهاج في الصداق تبعاً للمحرر عدم الحبس، ونقله الرافعي في الصداق عن أكثر الأئمة لكنه صحح في الشرح الصغير أن لها الحبس، وعلته أن لها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء، لكن جزم الرافعي في نظيره من البيع أنه لا حبس للبائع إذا حلّ الأجل ويحتاج الى الفرق: نعم لو كانت مريضة أو كان بها قرح يضرها الوطء فهي معذورة في الامتناع عن الوطء وعليه النفقة بشرط أن تكون عنده، وكذا لو كان الرجل عبلاً، وهو كبير الذكر بحيث لا تطيقه فليس لها الامتناع عن الزفاف بعذر عبالته، ولها الامتناع بعذر المرض لأنه متوقع الزوال، ولو قالت لا أمكنه الا في بيتي أو في موضع كذا فهي ناشز وهربها من بيت الزوج وسفرها بلا أذنه نشوز. قال النووي ولو حبست ظلماً أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت والله أعلم.

ومنها الصغر: فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير فلا نفقة لها على الأظهر وإن

كانت كبيرة وهو صغير وجبت النفقة على الأظهر إذ لا عذر منها، ومنها العبادات فإذا أحرمت بحج أو عمرة، فإذا أحرمت بأذنه وخرجت فقد سافرت في غرض نفسها، فإن سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها على المذهب، وإلا سقطت على الأظهر، وإن أحرمت بغير أذنه فله أن يحللها من حجة التطوع قطعاً، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور، فإن لم يحللها فلها النفقة ما لم تخرج لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالاحرام، ولو صامت في رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال، وأما قضاء رمضان فإن تعجل لتعديها بالافطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح، وفي جواز إلزامها الافطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج، فإن قلنا لا يجوز ففي سقوط النفقة وجهان: صحيح في زيادة الروضة السقوط، وأما صوم التطوع فلا تشرع فيه إلا بأذنه فإن أذن لم تسقط نفقتها، وإن شرعت فيه بغير أذنه فله قطعة، فإن أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح، وقيل تجب لأنها في داره وقبضته: قلت وهو قوي لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها. وإلا فما الفرق بين الصوم والحج إلا أن تفرض الصورة في امتناعها من التمكين، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه إنما هو لأجل عدم التمكين، وحيث فلا مدخل للصوم والله أعلم.

ولو كان الصوم نذراً فإن كان نذراً مطلقاً للزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع، وإن كان أياماً معينة: نظر أن نذرتها قبل النكاح أو بعده، بأذنه فليس له منعها وإلا فله، وحيث قلنا له المنع فشرعت فيه وأبت أن تضطر فكصوم التطوع، وأما صوم الكفارة فهو على التراخي للزوج منعها. وحيث قلنا إن الصوم يسقط فهل يسقط كل النفقة أم لا لتمكنه من الاستمتاع ليلاً؟ وجهان: صحيح النووي سقوط الجميع والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ أُعْسِرَ بِنَفَقَتِهَا فَلَهَا الْفَسْخُ، وَكَذَا إِنْ أُعْسِرَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ﴾: إذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه، فالذي نص عليه الشافعي قديماً جديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها أو اقترضت وأنفقت على نفسها، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح، وقال في موضع آخر، وقيل لا خيار لها، وللاصحاب خلاف في ذلك، وبالجملة فالمذهب أن لها أن تفسخ وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن من يعسر بنفقة امرأته فقال: «يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا» رواه الدارقطني، وسئل ابن المسيب عن ذلك فقال يفرق بينهما فقليل له سنة فقال سنة قال الشافعي الذي يشبه قول ابن المسيب أنه سنة رسول الله

ﷺ، وأيضاً فالجب أو العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة أولى، لأن الصبر عن الاستمناع أسهل من الصبر عن النفقة فربما عدم النفقة يوقع الزوجة في الزنا، ولو كان الرجل حاضراً وله مال غائب فإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الاحضار، وإن كان على مسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ، ولا يلزمها الصبر لشدة الضرر، وإن كان له دين على زوجته فأمرها بالانفاق منه، فإن كانت موسرة فلا خيار كما لو كان له دين على موسر حاضر، وإن كانت معسرة فلها الفسخ لأنها لا تصل الى حقها، والمعسر ينظر، ولو تبرع شخص بأداء النفقة عن المعسر فلها الفسخ، ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول، لأن فيه منة للمتبرع.

وأعلم أن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار، فلو عجز عن العمل لمرض فلا فسخ إن رجي زواله في ثلاثة أيام، وإن كان يطول فلها الفسخ للضرر والله أعلم.

(فرع) لو لم يعطها الموسر الا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقي ديناً عليه، والقادر على الكسب إذا امتنع من الانفاق عليها فهو كالموسر إذا امتنع، والأصح أنها لا تفسخ إذا منع الموسر النفقة سواء كان حاضراً أو غائباً، والاعسار بالكسوة كالأعسار بالنفقة، وكذا الاعسار بالسكن، وهل لها أن تفسخ بالعجز عن الأدم؟ فيه خلاف، الأصح عند الرافعي نعم، والأصح عند النووي لا فسخ، لأنه غير ضرورة والله أعلم.

(فرع كثير الوقوع) شرط الفسخ تحقق اعسار الزوج أو غلبة الظن بالبيئة المقبولة شرعاً سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، فلو غاب ولم يعلم اعساره فلا فسخ في الأصح، كما لو كان الزوج موسراً وهو غائب، ولو ضمن النفقة ضامن بأذنه فليلها الفسخ، وجزم القاضي حسين، والمتولي بالمنع أن كان مليئاً، وإن ضمن بغير أذنه فوجهان، والله أعلم. والاعسار بالمهر فيه خلاف منتشر* حاصل المذهب ما ذكره الشيخ أن كان قبل الدخول فلها الفسخ والا فلا، والفرق أن بالدخول قد تلف المعوض فصار العوض ديناً في الذمة، ولأن تسليمهما يشعر برضاها بذمته بخلاف ما قبل الدخول* وأعلم أنا حيث جوزنا الفسخ فشرطه أن لا تكون المرأة قبضت شيئاً من الصداق، وإن قبضت شيئاً منه امتنع عليها الفسخ بخلاف البائع إذا قبض بعض الثمن فإنه يجوز له الفسخ بإفلاس المشتري عن باقية، والفرق أن الزوج باقياض بعض المهر قد استقر له بعض البضع: فلو جاز للمرأة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله، لأنه لا يمكن فيه التشريك فيؤدي الى الفسخ فيما استقر، بخلاف البيع فإنه وإن استقر بعضه بقبض بعض الثمن إلا أن الشركة

فيه ممكنة فجوزنا الفسخ في الباقي خاصة: كذا ذكره ابن الصلاح وتوقف ابن الرفعة في المسألة ذكره في المطلب والله أعلم.

(فرع) الصحيح المشهور أن المرأة لا تستقل بالفسخ، بل لا بد من الرفع إلى الحاكم كما في العنة لأنه أمر مجتهد فيه وقيل لها أن تفسخ بنفسها كالرد بالعيب: فعلى الصحيح إذا ثبت عنده الاعسار تولى الفسخ بنفسه أو أذن لها أن تفسخ فلو لم ترفع إلى القاضي، وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ في الظاهر، وهل ينفذ باطناً؟ وجهان. قال الإمام الذي يقتضيه كلام الأئمة أنه لا ينفذ باطناً * وأعلم أن القاضي انما يفسخ أو يأذن لها فيه بعد امهاله ثلاثة أيام من اعساره في الأصح والله أعلم.

(فرع) له أم ولد وعجز عن نفقتها فعن أبي زيد أنه يجبر على عتقها وتزويجها أن وجد خاطباً رغباً وقال غيره لا يجبر عليه بل يخلها لتكتسب وتنفق على نفسها كذا ذكره الرافعي، وصح النووي في زيادة الروضة الثاني والله أعلم.

قال: ﴿فصل: في الحضانة * وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ، ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ فَأَيُّهُمَا اخْتَارَ سَلَّمَ إِلَيْهِ﴾: الحضانة بفتح الحاء هي عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل يأمره وتربيته بما يصلحه ووقيته عما يؤذيه، وهي نوع ولاية إلا أنها بالأنثى أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه، ومن غيره من النساء بالشروط التي تأتي، واحتج لتقديمها بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتَلْبِي لَهُ سِقَاءٌ وَجَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» رواه أبو داود والحاكم، وقال صحيح الاسناد، ثم إننا يحكم بالطفل للأم دون الأب إذا كان صغيراً لا يميز، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما، وسواء في ذلك الابن والبنت واحتج للتخير بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «خَيْرُ غُلَامٍ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ» رواه ابن ماجه والترمذي، وقال الترمذي حسن، وفي الأطراف لابن عساكر زيادة أنه صحيح، وفي رواية لأبي داود والحاكم فأخذ بيد أمه فانطلقت به، قال الحاكم صحيح الاسناد. واختلف في سن التمييز فالذي جزم به هنا في أصل الروضة أنه في الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً * وأعلم أن المدار على التمييز سواء حصل قبل السبع أو بعدها، ولا بد مع

التمييز أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار والا آخر إلى حصول ذلك لأن التخيير إنما فَوْضَ اليه لأنه أعرف بحظه لأنه قد يعرف من أبويه ما يدعوا الي اختياره، وللناس عبارات في ضبط التمييز وأحسن ما ذكر أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده والله أعلم * وأعلم أن حكم أم الأم مع الأب أو الجد حكم الأم وإذا تنازع الأنث في الحضانة قَدِّمَت الأم ثم أمهاتها تقدم القرى فالقرى ثم أم الأب ثم أمهاتها ثم أم الجد ثم أمهاتها ولا حق لأم الأب ثم الأخت للأبوين ثم للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة هذا هو الأظهر إذا تمحض الأنث، فإن اجتمع مع النساء رجال قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم الأخوات ثم الخالة ثم العمة على النص، وأما الأخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم فإنهم كالأب والجد في الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص * وأعلم أن بنات الأخوات يقدمن على بنات الأخوة كما تقدم الأخت على الأخ، والأصح ثبوت الحضانة للأنثى التي ليست بمحرم كبنتي الخالة والعمة وبنتي الخال والعم فإن كان الولد ذكراً استمرت حضانته حتى يبلغ حداً يشتهي مثله وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخؤولة على بنات العمومة والله أعلم.

قال: ﴿وَشَرَاءُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةُ: الْعَقْلُ وَالْحَرِيَّةُ. وَالذِّينُ وَالْعِفَّةُ وَالْأَسَانَةُ وَالْخُلُوفُ مِنْ رَوْحٍ وَالْإِقَامَةُ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ سَقَطَتْ﴾: قد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لوفور شفقتها فإذا رغبت في الحضانة فلا بد لاستحقاقها من شروط: الأول كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقاً أو متقطعاً. نعم ان كان ينذر ولا تطول مدته كيوم في سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرأ ويزول، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لا يتأتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هي في نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله أعلم * الثاني الحرية فلا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد، ووجه المنع أن منفعتها للسيد، وهي مشغولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لبرقيق، ثم إن كان الولد حراً فالحضانة بعد الأم للأب وغيرة، وإن كان رقيقاً فحضانته على السيد، وهل له نزع من الأب وتسليمه الى غيره؟ وجهان بناء على القولين في جواز التفريق، وهل لها حق الحضانة في ولدها من السيد؟ وجهان: الصحيح لا حضانة لفقصها، ولو كان الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيدة ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار والله أعلم * الثالث كونها مسلمة ان كان الطفل مسلماً بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم، لأنه لاحظ

له في تربيتها لأنها تغشه وينشأ على ما كان يألفه منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز، والصحيح الأول لما ذكرنا والطفل الكافر والمجنون الكافر يثبت لقريبه المسلم حضنته وكفالتة على الصحيح، لأن فيه مصلحة له والله أعلم * الرابع والخامس العفة والأمانة، فلا حضانة لفاسقة لأنها ولاية ولا تأمن أن تخون في حفظه وينشأ على طريقته * وأعلم أنه لا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح، قاله الماوردي: قال فلو ادعى أحد الأبوين فسق الآخر ليكفل لم يقبل قوله وليس له إحلافه بل هو على ظاهر العدالة حتى يقيم مدعي الفسق عليه بينة كذا ذكره ابن الرفعة، وفي فتاوي النووي لا بد من ثبوت أهلية الأم عند القاضي إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين، والله أعلم * السادس كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت أحقُّ به ما لم تنكِحي» ولأنها مشغولة بالزوج فيتضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة ولو رضي الأب معه، فهل يسقط حق الجدة؟ الأصح في الكفاية لابن الرفعة أنه يسقط حق الجدة ويكون عند الأم، وقال في التهذيب لا يسقط حق الجدة فقد يرجعان فيتضرر الولد فلو تزوجت أم الطفل بعمه، فهل تبطل حضانتها؟ وجهان أصحهما لا تبطل لأن العم صاحب حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالتة بخلاف الأجنبي وبهذا قطع الامامان القفال وحجة الإسلام الغزالي * وأعلم أن الخلاف مطرد في حق كل من لها الحضانة ونكحت قريباً للطفل له حق في الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه، وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جدَّ الطفل أي أب أبيه لأن له حقاً في الحضانة، وصورة المسألة إذا كانت الحاضنة جدة. أن يتزوج رجل بامراة وابنه ببنتها من غيره ثم يجيء للابن ولد ثم تموت الأم والأب فتنتقل الحضانة الى أم الأم وهي زوجة الجد والله أعلم * السابع الإقامة، وإنما تكون الأم أحق بالطفل إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد، فأما إذا أراد أحدهما سفراً يختلف فيه بلدهما نظر. إن كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد، لما في السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر سواء طال مدة السفر أم قصرت، وقيل للأب السفر به إذا طال سفره، وإن كان السفر سفر نقلة ان كان ينتقل إلى مسافة القصر فللأب انتزاعه من الأم ويستصحبه معه سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد والأخرى إلى بلد خر احتياطاً للنسب فإن النسب يتحفظ بالأباء وفيه مصلحة للتأديب والتعليم وسهولة القيام بمؤنته وسواء نكحها في بلدها أو في الغربية، فلو رافقته الأم في الطريق دام حقها، وكذا في المقصد ولو عاد من سفر النقلة عاد حقها، ويشترط أمن

الطريق وأمن البلد الذي ينتقل اليه ، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوهما لم يكن له انتزاعه منها ، وإن كانت النقلة إلى دون مسافة القصر ، فهل يؤثر ذلك؟ وجهان : أحدهما لا ، ويكونان كالمقيمين في دارين من بلد وأصحهما أنه كمسافة القصر ، ولو قالت انما تريد سفر التجارة ، فقال بل النقلة فهو المصدق يمينه على الأصح ، وقال القفال يصدق بلا يمين ، فعلى الصحيح لو نكل حلفت وأمسكت الولد * وأعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب في انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطاً للنسب ، وكذا غير المحارم كابن العم إن كان الولد ذكراً ، فإن كانت أنثى لم تسلم اليه ، قال المتولي إلا إذا لم تبلغ حداً تشتهي ، وفي الشامل لابن الصباغ أنه لو كان له بنت ترافقه سلمت إلى ابنته * وأعلم أن المحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للأم فليس له نقل الولد إذا انتقل لأنه لاحق له في النسب والله أعلم ، وقول الشيخ فإن اختل شرط سقطت . وجه ذلك أن علة استحقاق الحضانة مركبة من هذه الصفات ولا شك أن الماهية المركبة من أجزاء تنتفي بانتفاء جزء منها ، ألا ترى أن الصلاة المستجمعة للشروط تصح بوجود شروطها ولو انتفى شرط منها بطلت كذلك ههنا والله أعلم .

(فرع) هل يشترط مع هذه الشروط في استحقاق الأم الحضانة أن ترضع الولد ان كان رضيعاً؟ وجهان : أحدهما لا بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع ، فعلى الأب على هذا أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم ، وهذا ما صحيحه البغوي والصحيح الذي قطع به الأكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة : قال الأسنوي ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء وهو كذلك والله أعلم .

كتاب الجنايات

قال: ﴿الْقَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبٍ: عَمْدٌ مَحْضٌ، وَخَطَأٌ مَحْضٌ، وَعَمْدٌ خَطَأٌ. فَالْعَمْدُ الْمَحْضُ أَنْ يَعْمِدَ إِلَى ضَرْبِهِ بِمَا يُقْتَلُ غَالِباً فَيَقْصُدُ قَتْلَهُ بِذَلِكَ: فَيَجِبُ الْقَوْدُ﴾
الجنايات جمع جنائية والجنائية مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع إلا إذا قصد التنويع والجنائية كذلك لتنوعها إلى عمد وخطأ كما ذكره الشيخ، فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشيء يقتل غالباً، فقولنا إن يقصد الفعل احترازاً عما إذا لم يقصد الفعل كما إذا زلق فسقط على غيره فمات فإنه لا يجب القصاص، وقولنا أن يقصد الشخص المعين احترازاً عما إذا لم يقصد شخصاً معيناً كما إذا رمى إلى جماعة، ولم يقصد واحداً بعينه فإنه لا يجب القصاص على الراجح، وقولنا بشيء [يقتل غالباً] أعم من أن يكون بآلة أو غيرها، والآلة أعم من أن تكون محدّدة أو مثقلة فالآلة المحدّدة كالسكين وما في معناها والمنقلة كالديبوس وما في معناها وكذا لو حرقه أو غرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً أو داسه بدابة أو دفنه حياً أو عصر خصيتيه عصراً شديداً فمات وجب القصاص، وغير الآلة أنواع، منها لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص، ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو كما لو حبسه ومنعه الأكل ذكره القاضي حسين، بخلاف ما لو أخذ طعامه وشرابه أو ثيابه في مفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً فلا ضمان لأنه لم يحدث فيه صنعاً، ومنها إذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصاً أو ردة أو وزناً وهو محصن فحكم القاضي بشهادتهم وقلته بمقتضاها، ثم رجعوا وقالوا تعمدنا، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص، وكذا لو شهدوا بما يوجب القطع سواء كان قصاصاً، أو سرقة يجب عليهم القطع، ومنها أن يقدم إلى شخص طعاماً مسموماً فأكله ومات وجب القصاص إن كان مجنوناً أو صبيّاً، وكذا حكم الأعجمي الذي يعتقد أنه لا بد من الطاعة في كل ما يشار عليه به، لأنه والحالة

هذه بمنزلة الصغير والمجنون وإن كان المقدم اليه بالغاً عاقلاً فإن علم حال الطعام فلا شيء على المقدم والآكل هو القاتل نفسه والا ففي وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطى رأس بشر في دهليز، ودعاه الى داره ضيفاً وكان الغالب، أنه يمر على ذلك الموضع فهلك بالبئر، والأظهر لاقصاص وإذا كان لا قصاص وجبت الدية على الأظهر فإن هذا أقوى من حفر البئر، وقيل لا تجب الدية تغليبا للمباشرة، ومنها لو سحر رجلاً فمات، سألناه فإن قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالباً لزمه القصاص * إذا عرفت هذا فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر قاله الراجعي والنووي، وقال البغوي هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعي والله أعلم، والآيات والأخبار في التحذير منه كثيرة: منها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية فانظر إلى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاءه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عافانا الله من ذلك، وفي صحيح مسلم «لَا يَجِلُّ قَتْلُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِ ثَلَاثٍ: كُفْرَ بَعْدِ إِيْمَانٍ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلَ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ ظُلْمًا وَعُدُوَانًا» وفي الخبر «لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا» رواه الترمذي والنسائي واسنادهما صحيح، ورواه غير واحد بالفاظ مختلفة، وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ» هذا كله في العمد وقد ذكره الشيخ بقوله: [أن يعمد إلى ضربه] وهو قصد الفعل الى الشخص والهاء في ضربه عائد إليه وقوله [بما يقتل غالباً] ما بمعنى شيء، وهو أعم من الآلة وغيرها كالسبب كما مر، وقوله: [غالباً] احترز به عما لا يقتل غالباً وسيأتي إن شاء الله تعالى، وقوله: [فيقصد قتله] هذه الزيادة طريقة ضعيفة شرطها بعض الأصحاب، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص بل الحدّ المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً والله أعلم.

قال: ﴿فَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَجِبَتْ دِيَةٌ مُغْلَظَةٌ حَالَةً فِي مَالِ الْقَاتِلِ﴾ مستحق القود، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو، لقوله ﷺ: «ثُمَّ أَنْتُمْ مَعْشَرُ خُرَاعَةٍ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذِيلٍ وَأَنَا وَاللَّهُ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ» خرجه أبو داود والترمذي، وقوله من قتل قتيلاً إلى آخره خرجه البخاري، ووجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام، خير الورثة بين الدية والقتل، فإن اقتص المستحق فلا كلام وإن عفا على الدية وجبت فتجب بقتل الحر المسلم مائة من الابل، ثم إن كان القتل عمداً تغلظت من ثلاثة أوجه: أحدها أنها تجب على الجاني

ولا تحملها العاقلة. والثاني أنها تجب حالة بلا تأجيل. والثالث أنها تغلظ بالسِّن والتثليث، فتجب ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العدم القول بقتل الوالد ولده، واحتج لما ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً، وَمَا صَلَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ» رواه الترمذي، وقال حديث حسن غريب .

قال: ﴿وَالْخَطَأُ الْمَحْضُ هُوَ أَنْ يَرْمِيَ إِلَى شَيْءٍ فَيَصِيبَ رَجُلًا فَيَقْتُلَهُ، وَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ بَلْ تَجِبُ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ثَلَاثَ سِنِينَ﴾: قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب، وقد تقدم الكلام على العمد والكلام الآن على الخطأ، وله تفسيران: أحدهما ما ذكره الشيخ أن يرمي إلى شيء سواء كان صيد أو رجلاً أو غيرهما فيصيب رجلاً، وهذا ما ذكره القاضي أبو الطيب والقاضي حسين، وقال غيرهما إن الخطأ هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقه على غيره فمات أو تولد الهلاك من يد المرتعش ثم الخطأ لا قصاص فيه لقوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمةٌ إِلَى أَهْلِهِ» أوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص، وفي الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن «إِنَّ فِي دِيَةِ النَّفْسِ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ» ثم الدية في الخطأ تخفف إلى ثلاثة أوجه، أحدها باعتبار التخمس فتجب عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة قال الرافعي واحتج الأصحاب بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ مائة من الأبل وفصلها على ما ذكرناه، وقوله وفصلها أي ابن مسعود، ولهذا روى بعضهم أن ابن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ * وأعلم أن جمهور الصحابة على تخميسها، قال سليمان بن يسار كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الأبل وذكر ما ذكرناه، وسليمان تابعي فدل على أنه اجماع من الصحابة، الوجه الثاني كونها على العاقلة فإذا جنى الحرّ على نفس حر آخر خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجاني * والأصل في ذلك أن امرأتين من هذيل اقتلتا فرمت أحدهما الأخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط، فقتلتها وأسقطت جنيها، ف قضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة وفي الجنين بغرة عبد أو أمة، وهذه صورة شبه العمد، وإذا جرى التحمل في شبه العمد ففي بدل الخطأ أولى، قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل

الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل المال وخصص العاقلة بهما لأن الخطأ وشبه العمد مما يكثر فحسنت اعانة القاتل لئلا يفتقر بالعيب الذي هو معذور فيه بخلاف العمد، إذ لا عذر له فلا يليق به الرفق، وأجلت على العاقلة لئلا يشق عليهم الأداء، وادعى الإمام الاجماع على تحمل العاقلة في الخطأ وشبه العمد، وقيل لا تحمل العاقلة دية شبه العمد، والمذهب الأول لورود النص فيه والله أعلم.

الوجه الثالث كون الدية في ثلاث سنين، روى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم. قال الشافعي ولم أعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام، وإلا فقد ضربها عمر وعلي وابن عباس كذلك، ولم ينكر عليهم فكان إجماعاً ولا يقولون ذلك إلا توفيقاً * فإن قلت قال ابن المنذر وما ذكره الشافعي لا نعلم له أصلاً من كتاب الله ولا سنة، وقال الإمام أحمد لما سئل عن ذلك. قال لا أعرف فيه شيئاً * فالجواب أن من عرف حجة على من لا يعرف، وكيف يرد قول الشافعي بذلك وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ بمثل ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَعَمْدُ الْخَطَا أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِباً فَيَمُوتُ. فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ، بَلْ تَجِبُ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ﴾: قد مر ذكر العمد والخطأ. وبقي شبه العمد، وهو أن يقصد الفعل والشخص معاً بما لا يقتل غالباً كما إذا ضربه بسوط، أو عصي ضربة خفيفة، أو رماه بحجر صغير ولم يوال به الضرب، ولم يشتد الألم بسبب ذلك، ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين، أو لم يكن المضروب ضعيفاً أو صغيراً فهو شبه عمد، وإن كان شيء من ذلك وجب القصاص، لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً، ولو ضربه اليوم ضربة وغداً ضربة، وهكذا فرق الضربات حتى مات فوجهان، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضرب، قال المسعودي ولو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية، ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة. قال الرافعي وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة. ولا إلى قدر مدة التفريق، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والألم الحاصل بها، فإن ثيقن ثم ضربه أخرى كما لو والى، ولو طبق كفه ولكمه فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل، وقول الشيخ [فلا قود عليه، بل تجب دية مغلظة] دليله حديث المرأتين من هذيل [وقوله مغلظة] يعني من وجه [وقوله على العاقلة مؤجلة] يعني مخففة من وجهين، لأن جنابة الخطأ مخففة من ثلاثة وجوه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومخمسة، وجنابة العمد مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني حالة مثلثة، وجنابة شبه العمد تنزع إلى العمد من وجه. كونها فيها قصد الفعل

والشخص، وتنزع إلى الخطأ بكون الآلة بكون الآلة لا تقتل غالباً، فلهذا خفت بكونها على العاقلة، وبالتأجيل، وغلظت بكونها مثلة والله أعلم.

قال: ﴿وَشَرَّائِطُ وَجُوبِ الْقَصَاصِ أَرْبَعَةٌ: أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ بَالِغاً عَاقِلاً وَأَنْ لَا يَكُونَ وَالِدًا لِلْمَقْتُولِ. وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْتُولُ أَنْقَضَ مِنَ الْقَاتِلِ بِكُفْرٍ أَوْ رِقٍّ﴾ لما ذكر الشيخ رحمه الله الجنابة ونوعها باعتبار ما يجب فيها القصاص وما لا يجب، شرع الآن في ذكر من يجب عليه القصاص ومن لا يجب، ولا شك أن القصاص هو المماثلة، كما قاله الأزهرى، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأنه تتبع الجنابة فيأخذ مثلها، والمثلية تعتبر في الجنابة، وكما تعتبر في الجنابة كذلك تعتبر المساواة بين القاتل والقاتل، وليس المراد المساواة في كل خصلة، لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعاً كمنضو الخلقة مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة والضعف وغيرهما، ومदार ذلك على صفات تذكر، فمتى فضل القاتل على المقتول بخصلة منها فلا قود، فمنها الاسلام والحرية والولادة، فلا يقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبد، ولا والد بولد، ولنا عودة إلى ذلك، ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفاً، فلا يجب القصاص على صبي ولا مجنون، لأن القلم مرفوع عنهما كما مر في الخبر فلا يجب عليهما كما لا قصاص على النائم فيما إذا انقلب على انسان فقتله ولا على البهيمة لعدم التكليف، ولأن القصاص عقوبة، فلا يجب عليهما كالحد، نعم من زال عقله بمحرّم كالسكران، ومن تعدى بشرب دواء مزيل العقل، هل يجب عليه القصاص؟ قيل لا كمتعوه، والمذهب القطع بوجوب القصاص لتعديّه بفعل ما يحرم عليه كما نوقع عليه الطلاق وغيره من المؤاخذات، ولأنا لو لم نوجب القصاص بذلك لأدى إلى تركه بذلك، فإن من رام قتل شخص لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه فيؤدي ذلك إلى سفك الدماء والله أعلم.

(فرع) لو قال القاتل كنت يوم القتل صغيراً صدق بيمينه بشرط إمكان ما يدّعيه، ولو قال أنا الآن صغير صدق بلا يمين على الأصح، ولو قال كنت مجنوناً عند القتل وعهد له جنون صدق على الأصح، وقيل يصدق الوارث، لأن الأصل السلامة والله أعلم، ويشترط أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الكفر، فلا يقتل مسلم بكافر حريباً كان المقتول أو ذمياً أو معاهداً لقوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» رواه البخاري والله أعلم، ويشترط في وجوب القصاص أيضاً أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الرق، فلا يقتل حر بعبد، قنا كان أو مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ فظاهره عدم قتل حر بعبد، وعن علي رضي الله عنه قال من السنة ألا يقتل حر بعبد، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه، فأولى ألا يقتل به والله أعلم.

(فرع) قتل الحر المسلم شخصاً لا يعلم أنه مسلم أو كافراً، ولا يعلم أنه حر أو عبد فلا قصاص للشبهة ذكره الروياني في البحر. والله أعلم. ويشترط في وجوب القصاص ألا يكون القتيل أباً أو جدّاً وإن علا، وإن نزل المقتول لقول عمر رضي الله عنه في قصة وقعت: لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يُقَادُّ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ» لقتلتك هلم ديت. فأتاه بها فدفعتها إلى ورثته. رواه البيهقي، وقال إسناده صحيح، وقال الحاكم صحيح الاسناد: ولأن الوالد سبب في وجوده، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً في اعدامه، وقيل يقتص من الأجداد والجندات والصحيح الأول والله أعلم.

(فرع) لو حكم قاض بقتل الوالد لقتل الولد. قال ابن كج ينقض حكمه والله أعلم.

(فرع) قتل مسلم مرتدّاً فلا قصاص عليه، ولو قتل زانياً محصناً. فالأصح المنصوص، وبه قطع المرازقة أنه لا قصاص، وظاهر كلام الرافعي أنه لا فرق في عدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبينّة أو بالإقرار، وقد ذكره كذلك في حد الزنا، وفي الأطعمة، وتبعه النووي على ذلك: لكنه صحح في تصحيح التنبيه وجوب القصاص إذا ثبت بالإقرار، ويجري الخلاف فيما لو قتل محارباً هل فيه قصاص أم لا؟ والله أعلم.

قال: ﴿وَتَقْتُلُ الْجَمَاعَةَ بِالْوَاحِدِ﴾: إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ يعني القصاص، وقتل عمر رضي الله عنه سبعة أو خمسة من أهل صنعاء اليمن بواحد، وقال لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، وقتل علي رضي الله عنه ثلاثة بواحد، وقتل المغيرة سبعة بواحد، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة؛ ولم ينكر عليهم أحد، فكان ذلك إجماعاً وأيضاً فالتشفي لا يحصل إلا بقتل الكل، وكذا الزجر. وإذا آل الأمر إلى المال فهل يلزمهم على عدد الضربات أم بالسوية؟ الراجح الثاني لأن الجراحة الواحدة قد يكون لها نكايّة ما لا يكون للجراحات، ثم كيف الاستحقاق؟ قال الجمهور يستحق روح كل واحد إذ الروح لا يتجزأ، ولو استحق بعضها لم يقتل وقال الحلبي إذا كانوا عشرة مثلاً لم يستحق إلا عشر روح كل واحد، بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه إلا عشرها غير أنه لا يمكن استيفاء العشر إلا بالكل فاستوفى لتعذره، وصار هذا بمثابة ما إذا أدخل الغاصب المغصوب في مكان ضيق، واحتيج في رده إلى قلع الباب وهدم الجدار، ورد الإمام ذلك بأنه لو قطع يد غيره من نصف الساعد لا يجري القصاص فيه خوفاً من استيفاء

الزيادة على الجناية بجزء يسير، فكيف يريق تسعة أعشار الدم بلا استحقاق لاستيفاء عشر واحد، واعتبار القصاص بالدية ممنوع، ألا ترى أن الرجل يقتل المرأة، وإذا آل الأمر إلى المال لم يلزمه إلا نصف دية نفسه، ولو ضربه كل واحد بسوط أو بعصي خفيفة فمات، ففي وجوب القصاص عليهم أوجه: أصحابها ثالثها، وبه قطع البغوي وشيخه القاضي حسين أنه إذا صدر ذلك عن تواطىء منهم لزمهم القصاص وإلا فلا والله أعلم.

قال: ﴿وَكُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى الْقَصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ، وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْقَصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ، الْإِشْتِرَاكُ فِي الْإِسْمِ الْخَاصِّ، الْيَمْنَى بِالْيَمْنَى، وَالْيَسْرَى بِالْيَسْرَى، وَأَنْ لَا يَكُونَ بِأَحَدٍ الطَّرْقَيْنِ شَلْلٌ﴾ قد علمت أن القصاص هو المماثلة، وكما تعتبر في النفس كذلك تعتبر في الأطراف، لأن الاعتداء به يقابل بمثله، فمن لا يقتل بشخص لا يقع طرفه بطرفه لانتقاء المماثلة المرعية شرعاً، وإذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه، وكما لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف المحل، فلا تقطع اليمنى باليسرى، وبالعكس، وكذا بقية الأعضاء فلا تؤخذ العين اليمنى باليسرى، وبالعكس، ولا السفلى بالعلوية من الشفتين، وبالعكس كما لا يؤخذ خنصر بإبهام، ولا أنملة بأخرى لاختلاف محلها ومنافعها، كما لا يؤخذ أنف بعين، وكما يؤثر اختلاف المحل في منع القصاص لعدم المماثلة، كذلك يؤثر تفاوت الصفات المعتبرة، فلا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء، وإن رضي، لأن الشلاء مسلوقة المنفعة، فلا تؤخذ بها كاملة، كما لا تؤخذ العين البصيرة بالعمياء، بخلاف الأذن الشلاء، حيث تؤخذ بها الصحيحة على الراجح، لأن منفعتها من جمع الصوت ودفع الهوام باقية، ولأن الشلل موت، كما نص عليه الشافعي فلا يقتص من حيٍّ بحرّ رقبة ميت، وكما لا تقطع الصحيحة بالشلاء، كذلك لا تقطع الصحيحة بيد فيها لأصبع شلاء، نعم له لقط الأصابع الصحيحة، وأخذ الأرش عن الأشل، وهل تجب حكومة جميع الكف، أو حكومة ما قابل الأصابع الصحيحة التي اقتص منها، وتسقط حكومة الأشل الذي أخذ حكومته؟ وجهان جزم العراقيون بالثاني، وصحح ابن الرفعة في الكفاية الأول، وبه جزم القاضي حسين * وأعلم أنه إذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة، فلا اعتبار بالتفاوت، في الصغر، والكبر، والطول، والقصر، والقوة، والضعف، والضخامة، والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفس في هذه الأمور، ولهذا انقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل والله أعلم.

قال: ﴿وَكُلُّ عُضْوٍ أُخِذَ مِنْ مِفْصَلٍ فَفِيهِ الْقَصَاصُ، وَلَا قِصَاصٌ فِي الْجِرَاحِ إِلَّا

في المَوْضِحَةِ لا شك في جريان القصاص في الجراحات في الجملة. قال الله تعالى : [وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ] ، ثم الجراحة تارة تحصل معها إبانة ، وتارة لا تحصل ، فإن حصل معها إبانة ، فتارة تكون الإبانة من مفصل ، وتارة لا تكون ، فإن لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق بالمماثلة ، كما لو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص في الكف ، وله التقاط الأصابع ، وله حكومة نصف الكف على الأصبع ، ولو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد ، فلو عفا فله دية الكف وحكومة نصف الساعده ، وكذا لإقصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة ، وإن كانت الإبانة من مفصل وجب القصاص بشرط إمكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ، ويحصل ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الحديدية عليه ، ثم اتصال العضو قد يكون بمجاورة محضة ، وقد يكون مع دخول عظم في عظم ، كالمرفق ، والركبة ، فمن المفاصل ، الأنامل ، والكوع ، والركبة ، ومفصل القدم ، فإذا وقعت الجناية على بعضها اقتصر من الجاني لإمكان المماثلة بلا زيادة ، ومن المفاصل الفخذ والمنكب ، فإن أمكن القصاص بلا اجافة اقتصر إلا فلا سواء كان الجاني أجاف أم لا ، لأن الجوائف لا تنضبط ، ولهذا لا يجري فيها القصاص ، وفي وجه شاذ أن القصاص يجري إذا كان الجاني أجاف ، وقال أهل الخبرة يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ، وإن كانت الجراحة لا إبانة معها فلا قصاص في شيء ، إما قطعاً ، وإما على الراجح إلا في الموضحة سواء كانت في الرأس أو الوجه أو الصدر أو غيرها كالساعد والأنامل ، وسميت بذلك لأنها أوضحت العظم ووجب القصاص فيها لا مكان المماثلة بالمساحة فتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو بخيطة ويخلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر ويخط عليه بسواد أو حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كال موسى ولا يوضح بالسيف وإن كان أوضح به لأنه لا تؤمن معه الزيادة ، وكذا لو أوضحه بحجر أو دبوس أو عصا بل يقتصر منه بالحديدة ، كذا ذكره القفال وغيره وترد في الروائي ، ثم يفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة ، أو شيئاً فشيئاً ، ولا عبرة بتفاوت الجلد في الغلظ واللحم بين الجاني والمجنى عليه ، كما لا عبرة بالضخامة والتحاقه في قصاص النفس والطرف والله أعلم [وقوله ولا قصاص إلا في الموضحة] هذا استثناء من الشجاج والمنقلة وهي تسعة غير الموضحة ، فمنها الخارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش وفيها الحكومة ولا يبلغ بها أرش الموضحة * الثانية الدامية وهي التي يدمي موضعها من الشق والخدش ولا يقطر منها دم ، كذا نص عليه الشافعي وأهل اللغة. وقال أهل اللغة : إن سال منها دم فهي الدامعة بالعين المهملة ، وفيها حكومة أيضاً * الثالثة الباضعة وهي التي تقطع اللحم

بعد الجلد، وفيها حكومة أيضاً * الرابعة المتلاحمة وهي التي تغوص اللحم ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم، وفيها حكومة أيضاً * الخامسة السمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة، وتسمى تلك الجلدة السمحاق وفيها حكومة أيضاً كالتالي قبلها * السادسة الهاشمة وهي التي تكسر العظم وفيها خمس من الابل فإن أوضح مع الهشم وجب عشرة من الابل * السابعة المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع، وفيها مع الهشم والايضاح خمسة عشر * الثامنة المأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به، وفيها ثلث الدية * التاسعة الدامغة، وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى أم الدماغ، وفيها ثلث الدية * العاشرة الوضحة، ومحلها بعد السمحاق وهي الجلدة، لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الابل عند عدم وجوب القصاص، وقد ذكر الشيخ ما يجب فيها من الدية، وفي الجائفة ثلث الدية وهي الجناية التي تصل الى الجوف والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الدية * والدية على ضربين: مغلظة، ومخففة، فالمغلظة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه﴾: الدية هي المال الواجب بالجنائية على الحر سواء كانت في نفس أو طرف وهي في الحر المسلم مائة من الابل كذا نص عليه رسول الله ﷺ في كتابه إلى اليمن، وأدعى ابن يونس الاجماع على ذلك، ثم ان كان القتل عمداً سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد، أو شبه عمد وجبت الدية اثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه في بطونها أولادها كذا ورد النص به والله أعلم.

قال: ﴿والمخففة مائة من الإبل عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض﴾: لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «دية الخطأ أخصاس» وجمهور الصحابة على تخميسها، وقد مر أن سليمان بن يسار قال: كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل، وذكر ما ذكره الشيخ من التخميس، وسليمان تابعي فدل على أنه اجماع من الصحابة والله أعلم.

قال: ﴿فإن أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها، وقيل يتقل إلى ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، وإن غلظت زيد عليها الثلث﴾: حيث وجبت الدية إما على القاتل، أو على العاقلة، وله إبل وجبت الدية من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع إبل البلد، أو من فوقها، أو دونها. هذا هو الصحيح المنصوص. وفي وجه: تجب من غالب إبل البلد. ورجحه الامام لأنه عوض متلف، فعلى الصحيح لو

كانت إبل الجاني أو العاقلة مختلفة الأنواع فوجهان: أحدهما تجب من الغالب فإن استوت تخير. والثاني تجب من كل نوع بقسطه، فإن أخرج الكل من نوع واحد وكان أجود جاز، كذا حكاه الرافعي. وقال الماوردي: إن أخرج القاتل من الأغلب جاز وإن كان أردأ، وإن استوى جاز من الأعلى دون الأسفل إلا أن يرضي الولي، وأما العاقلة فإن كان لكل منهم أنواع فهو كالقاتل، لكن له اخراج الأدنى لأنها تؤخذ منه موساة، ومن الجاني استحقاقاً فإن لم يكن للجاني ولا للعاقلة إبل وجبت من غالب إبل البلد، فإن لم يكن فمن غالب أقرب إبل البلاد اليهم كزكاة الفطر، فإن لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب إبل القبيلة، فإن لم يكن فمن أقرب القبائل اليهم، فإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأظهر: لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها، ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند اعواز أصله. هذا هو الجديد. وفي القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق، لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن: «إِنَّ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ» فعلى القديم يزداد في التغليظ قدر الثلث أي ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضي الله عنهما، فإن تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرماً بفتح الرءاء في الحرم، ففي التعدد خلاف، الراجع لا تعدد، والله أعلم.

قال: «وَتُغْلِظُ دِيَّةُ الْخَطَا فِي ثَلَاثِ مَوَاضِعَ: إِذَا قُتِلَ فِي الْحَرَمِ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، أَوْ قُتِلَ ذَا رَجَمٍ» قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه: كونها مخمسة، وكونها على العاقلة، وكونها مؤجلة. وقد يطرأ ما يوجب التغليظ، فإذا قتل خطأ في حرم مكة دون حرم المدينة، أو في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، أو قتل ذا رحم، أي محرم، دون ما إذا قتل ذا رحم غير محرم فإنه لا تغليظ في الأصح، وكذا بمحرمة الرضاع والمصاهرة لا تغليظ قطعاً ووجبت الدية مغلظة. والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا بها، وأدعي الاشتهار بذلك وحصول الاتفاق. أما عمر رضي الله تعالى عنه. فقال: «مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، أَوْ ذَا رَجَمٍ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَثُلُثٌ». وقضى عثمان رضي الله تعالى عنه في امرأة وطئت في الطواف بديتها ستة آلاف درهم وألفين تغليظاً لأجل الحرم. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فقال دية اثنا عشر ألف درهم، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، فكان

اجماعاً. وهذه الأمور لا تدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي ﷺ * واعلم أن الشيخ قال [وغلظ] ولم يذكر كيفية التخليط. قال الرافعي: تكون مغلظة باعتبار التثليث، فتجب على العاقلة ومؤجلة ومثلية كدية شبه العمد، والتخليط باعتبار التثليث يرجع إلى الصفة والسن دون العدد، وقضاء الصحابة رضي الله عنهم يرجع إلى الزيادة على القدر والاستدلال بفعل الصحابة كذلك يحتاج إلى تأمل فاعرفه والله أعلم.

قال: ﴿وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ﴾: لما روي عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «دِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ» ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وعن العبادلة رضي الله عنهم ولم يخالفهم أحد مع اشتباهه فصار اجماعاً، والعبادلة أربعة آبائهم صحابة: عبد الله بن عمر، وعبد الله ابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن الزبير. وعدّ ابن الرفعة في الكفاية هنا العبادلة ثلاثة، وأسقط عبد الله بن الزبير، والله أعلم.

قال: ﴿وَدِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثَلَاثُ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِ﴾: دية اليهودي والنصراني، ذمياً كان أو مستأثماً، أو معاهداً ثلاث دية المسلم، روي ذلك عن رسول الله ﷺ. وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى في دية اليهودي بأربعة آلاف، وفي المجوسي بثمانمائة درهم. قال البيهقي: روى عنه ذلك باسناد صحيح، ولأنه أقل ما قيل، والأصل براءة الدمة فيما زاد، والسامرة والصائبية أن ألحقوا بهم في الجزية والذبائح والمنأكة فلكذلك في الدية والا فديتهم ان كان لهم أمان دية المجوسي، والله أعلم.

قال: ﴿وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ ثَلَاثًا عَشْرَ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِ﴾: شرطه أن يكون له أمان وحيث فديته ثلاثا عشر دية المسلم لأن عمر رضي الله تعالى عنه جعل دية ثمانمائة درهم، وكذا عثمان رضي الله عنه وابن مسعود، وانتشر في الصحابة بلا نكير فكان اجماعاً، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفاً، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع وتحلّ منأكتهم وذبائحهم ويقرّون بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكان ديتهم خمس دية اليهود والنصارى، واعلم أن الوثني كالمجوسي، وكذا عبدة الشمس والبقر والشجر، والله أعلم.

(فرع): من لم تبلغه دعوة محمد ﷺ إلى الله تعالى وبلغته دعوة غيره، فالذي نص. عليه الشافعي رضي الله عنه أنه إن كان يهودياً أو نصرانياً ففيه ثلاث الدية، وإن كان مجوسياً أو وثنياً ففيه ثلاثا عشر الدية، لأنه ثبت له بجهله نوع عصمة فالحق بالمستأمن من أهل دينه، فعلى هذا إن لم يعرف دينه، فهل تجب دية ذمي أو مجوسي؟ فيه وجهان.

قال البندنجي: المذهب منها الثاني، والله أعلم.

قال: ﴿وَتَكْمُلُ دِيَةَ النَّفْسِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرُّجْلَيْنِ وَالْأَنْفِ وَالْأَذْنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ وَالْجُفُونِ الْأُزْبَعَةِ وَاللِّسَانِ وَالشَّقَتَيْنِ، وَذَهَابِ الْكَلَامِ، وَذَهَابِ الْبَصَرِ. وَذَهَابِ السَّمْعِ، وَذَهَابِ الشَّمِّ، وَذَهَابِ الْعَقْلِ، وَالذِّكْرِ، وَالْأُنْثَيْنِ﴾: قد علمت أن دية النفس مائة من الإبل على الجديد، أو ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم، وقيل غير ذلك. إذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس، وقد تكون على غير نفس، وإذا كانت على غير نفس فقد تكون على طرف، وقد تكون على غير طرف، وإن كانت على غير طرف فقد يكون لها أرض مقدّر، وقد لا يكون لها أرض، فإن لم يكن لها أرض مقدّر ففيها الحكومة وسيأتي الكلام عليها، وإن كان لها أرض مقدّر، فتارة يكون الفائت بالجناية منفعة فقط كذهاب البصر مثلاً، وقد تكون المنفعة مع الجرم، وذلك مثل اليدين، وفي إبانتهما الدية كاملة، وفي أحدهما نصفها، بل تكمل الدية في لقط الأصابع * والدليل على اكمال الدية فيهما قوله عليه الصلاة والسلام: «وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ» كذا ورد في حديث جابر وفي كتابه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن، وفي اليد خمسون من الإبل، ولأنهما أعظم نفعاً من الأذنين، والمراد باليد الكفان، ويدل له قوله تعالى: ﴿فَاقْطِعُوا أُيُدَيْهِمَا﴾، وقطع رسول الله ﷺ من مفصل الكف فدلّ على أنها اليد لغة وشرعاً، ولو قطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال وجبت دية وحكومة، وإن كان قبل الاندمال فكذلك على الأصح، ثم هذا كله إذا كانت اليد صحيحة، فإن كانت شلاء ففيها الحكومة لأن في اليد منفعة وجمالاً، فالحكومة في مقابلة الجمال والله أعلم. ويجب في الرجلين كمال الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «وَفِي الرُّجْلَيْنِ الدِّيَةُ» كذا ورد في خبر عمر بن شعيب، وفي كتاب اليمن، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، ولا فرق بين الرجل العرجاء والسليمة، لأن العيب ليس في نفس العضو وإنما العرج في الفخذ أو الساق أو تشنج الأعصاب ولو قطع رجلاً تعطل مشيها بكسر الفقار فالصحيح وجوب الدية لأن الرجل صحيحة والخلل في غيرها وتكمل الدية في لقط الأصابع والقدم كالکف والله أعلم. وفي الأنف الدية وتكمل في المارن منه، والمارن ما لان منه وخلا من العظم لقوله عليه الصلاة والسلام: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَتْ جَذْعاً الدِّيَةُ» ولا فرق بين الخشم وغيره، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة، ولو قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة، لأن القصبة مع المارن كالذراع مع الكف ولا يبلغ بالحكومة دية الأنف لأنها تبع ولا تنقص عن دية منقلة بل تزيد، وهذا ما ذكره في التنبيه وأقره النووي عليه في التصحيح، والصحيح تجب دية فقط كالکف مع الأصابع والله أعلم.

وتجب في الأذنين الدية إذا قطعهما من أصلهما، وقيل تجب فيهما حكومة لأن السمع لا يخلهما، وليس فيهما منفعة ظاهرة إنما هما جمال وزينة فأشبهها الشعور. قال الامام: ولهذا لم يجر لهما ذكر في كتاب عمرو بن حزم إلى اليمن وفيه الديات، وحجة المذهب قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما ولا مخالف لأنهما عضو فيهما جمال ومنفعة فأشبهها اليدين، ومنفعتهما جمع الصوت لتأديته إلى الصماخ ومحل السمع ولمنع الماء والهوام فانه يحس بحسب معافتهما، وسواء في ذلك السميع والأصم، لأن السمع في الصماخ لا في الأذن والله أعلم.

ويجب في العينين الدية كذا ورد في كتاب عمرو بن حزم، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً فكانتا أولى بإيجاب الدية، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، والحادة والكليلة، والصحيحة والعليلة، والغشياء والعمشاء والحولاء، إذا كان النظر سليماً قاله الماوردي، وألحق الغزالي الأخرس وهو الذي لا يبصر نهائراً بالأعمش، وفي أحدهما نصفها لوروده، ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحدهما كاليدين والله أعلم.

وتجب في الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام المخلقة وفيها جمال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين، وسواء في ذلك البصير والضرير، وفي كل واحد ربعها، لأنه قضية التوزيع والله أعلم.

وتجب في اللسان الدية إذا كان سالم الذوق ناطقاً لقوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ » وهو قول أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولا مخالف ولأن فيه جملاً ومنفعة وأيّ منفعة، وسواء في ذلك الصغير والكبير والأعجمي والألكن والعجل والثقل والأرث والألثغ وغيره. قال الروياني: ويحتمل أن يقال بخلافه، وفي لسان الأخرس حكومة سواء كان خرسه أصلياً أم عارضاً، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرى، أو كان قد ذهب ذوقه قبله، فأما إذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية، كذا ذكره في أصل الروضة والله أعلم.

(فرع) إذا كان لسان الشخص ناطقاً إلا أنه فاقد الذوق فقطعه شخص ففيه الحكومة. قاله الماوردي والله أعلم.

(فرع) لسان الطفل ان عرفت سلامته بنطقه بحرف من حروف الحلق لأنها أول ما تظهر منه عند البكاء، أو بحروف الشفة كبابا وماما، أو بحروف اللسان في زمانه كملت فيه الدية. قال ابن الصباغ: ويجب فيه القصاص، وان لم ينطق بذلك في زمانه ففيه

حكومة، لأن الظاهر خرسه، ولو قطعه قاطع حالة ولادته فالأصح وجوب الدية حملاً على الصحة وقيل حكومة، ولو تعذر نطقه لا لخلل في لسانه بل لأنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه إياه، فهل تجب فيه دية أم حكومة؟ وجهان: والله أعلم. وتجب في الشفتين الدية لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك في كتاب عمرو بن حزم، ولأن فيهما جملاً ومنفعة فأشبهها اليدين وفي أحدهما نصفها وفي بعضها بحسابه لأنه قضية التوزيع ولو جنى عليهما فشلنا وجبت الدية كشلل اليدين والله أعلم.

قال: ﴿وَتَجِبُ فِي ذَهَابِ الْكَلَامِ الدِّيَةُ﴾: هذا شروع فيما يتعلق بفوات المنافع، فإذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعه فأشبهه البصر، وإن ذهب بعض الكلام وجب بقسطه، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه، فلو أخذت ثم عاد استردت منه. واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون وهي ثمانية وعشرون حرفاً في اللغة العربية، ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالارت والألثغ الذي لا يتكلم الا بعشرين حرفاً مثلاً، فإذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه، فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع والله أعلم. وتجب في ذهاب البصر الدية لأن منفعة العينين البصر فذهابه كشلل اليدين والله أعلم. ويجب في ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضى بذلك ولم يخالف، ولأنه من أشرف الحواس فأشبهه البصر، ولو جنى عليه فارتق داخل الأذن ارتثاقاً لأصول، إلى زواله فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع، وقيل تجب الدية لفوات السمع والله أعلم. ويجب في ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبهه البصر، وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم. ويجب في ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك في كتاب عمرو بن حزم، ولأن عمر وزيداً رضي الله عنهما قضيا بذلك ولم يخالفاً، لأنه من أشرف الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لا يقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به * واعلم أنه لا يجري فيه قصاص للاختلاف في محله لأن منهم من يقول أن محله القلب وهو المصحح، أو الدماغ، أو مشترك بينهما، ولأنه يتعذر استيفاؤه لأنه قد يذهب بقليل الجنابة ولا يذهب بكثيرها * واعلم أن المراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، فأما المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة والله أعلم [وقول الشيخ: وتجب في الذكر والانثيين] يعني الدية أي في كل منهما: وكان من حق الشيخ أن يقدم هذين لأنهما من قبيل الاجرام لا من قبيل المنافع * والأصل في وجوب الدية فيهما حديث عمرو بن حزم، ولأن الذكر فيه منفعة التناسل وهي من أعظم المنافع فأشبهه الأنث وسواء

في ذلك ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين وغيرهم، لأن العنة عيب في غير الذكر، وفي الحشفة الدية لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالکف مع الأصابع، وإن قطع بعض الحشفة وجب بقسطه في الراجح، ولو جنى على ذكره فשלّ وجبت الدية كشلل اليد، وأما الانثيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما في الخبر لأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل، ولا فرق في ذلك بين العنين والمجبوب والطفل والشيخ، والانثيان هما البيضتان، وقد جاء في بعض الروايات « وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ » وفي احدهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين، فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم.

قال: « وَفِي الْمَوْضِحَةِ وَالسِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » لأنه الوارد في حديث عمرو بن حزم فلو أوضح موضحتين فأكثر تعدد الارش * وأما الأسنان ففي الواحدة خمس من الابل فلو قلع جميع الأسنان إما في دفعة بضربة أو أسقاه شيئاً فسقطت أسنانه أو والى بين القلع بحيث لم يتخلل اندمال فهل تجب دية نفس لأن الأسنان جنس ذو عدد فأشبهه الأصابع؟ أم يجب في كل سن خمس من الابل؟ المذهب أنه يجب في كل سن خمس كما أطلقه الشيخ. وبه قطع جماعة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي كُلِّ سِنَّ خَمْسٌ » ولأنها تزيد غالباً على قدر الدية بخلاف الأصابع فعلى المذهب يجب مائة وستون بغيراً إذا كان كامل الأسنان، وهي اثنان. وثلاثون سنّاً أربع ثانياً وأربع رباعيات، وأربعة أنياب وأربع ضواحك واثنا عشر ضرساً وأربعة نواجذ وهي آخرها فلو زادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزوائد خمس من الابل لظاهر الخبر أو حكومة كالأصابع الزوائد؟ فيه وجهان.

قال: « وَفِي كُلِّ عَضُوٍّ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ حُكُومَةٌ » أقول وكذا في كسر العظام بل في جميع الجنايات التي لا تقدير فيها لأن الشرع لم ينص عليها ولم تنته في شبهها إلى النصوص فوجب فيها حكومة وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره، وما أشبه ذلك ثم الحكومة أن يقوم المجني عليه بتقدير أنه عبد بعد الاندمال ويؤخذ بنسبة النقص من الدية وهي الابل على الأصح، وقيل نقد البلد كذا ذكره الرافعي عند افضاء المرأة فاعرفه * مثاله يساوي المجني عليها مائة عند السلامة وبعد الجناية والاندمال تسعين، فتجب عشر ديته لكن بشرط أن ينقص عن دية العضو المجني عليه أن كان له أرش مقدر فإن لم ينقص نقص الحاكم ما يراه، وأقله ما جاز جعله ثمناً أو صدقاً والله أعلم.

قال: « وَدِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً »: إذا قتل شخص ممن يجب عليه

الضمان عبداً أو أمة لزمه قيمته بالغة ما بلغت لأنهما مال فأشبهها سائر الأموال المتقومة والله أعلم.

قال: ﴿وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْمَمْلُوكِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى﴾: لأنه جنين آدمية فيضمن بعشر ما تضمن به الأم كالحرة، وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمتها وجهان: أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الاسقاط، وهذا هو المصحح في المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعي وذكره الشيخ في التنبية وأقره النووي عليه في التصحيح، وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى الاسقاط، وهذا ما صححه النووي في أصل الروضة ونص عليه الشافعي ولك ألا تجعل بين التصحيحين مخالفة، وتقول تصحيح المنهاج جرياً على الغالب لأن قيمة الأم وقت الجنائية في الغالب أكثر قيمة مما بعدها. لأن وقت الجنائية وقت سلامة ولاشك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره، والله أعلم [وقول الشيخ ودية الجنين المملوك] احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم اذا انفصل ميتاً بالجنائية غرة عبد أو أمة ثبت ذلك من قضائه ﷺ رواه الشيخان ويشترط بلوغها نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم وهي قيمة خمس من الأبل لأن عمر رضي الله عنه قوم الغرة خمسين ديناراً وكذا عليّ وزيد رضي الله عنهما ولا مخالف لهم ولأنها دية تقدرت كسائر الديات فقدرت بأقل أرض ورد من الشرع وهو الموضحة ولا ترد الانملة، فإن فيها ثلاثة وثلاثا فإن ديتها مقدرة بالاجتهاد والله أعلم.

(فرع) صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو نهر أو بئر فارتعد وسقط ومات منه وجبت الدية قطعاً ولا قصاص على الراجح، ولو كان على وجه الأرض ومات من الصيحة فلا ضمان على الراجح لأن الموت به في غاية البعد والمجنون والمعتوه الذي يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصباح ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح، والمراهق المتيقظ كالبالغ، وإن صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان والله أعلم.

(فرع) اتبع شخص إنساناً بسيف فهرب، وألقى نفسه من الخوف في نهر أو من شاهق عال أو في بئر فهلك فلا ضمان لأن الهارب هو الذي باشر هلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقدمة على السبب فلو لم يعلم بالمهلك فوقع بلا قصد بأن كان أعمى أو في ظلمة أو في ليل وجب على الطالب الضمان ولو انخسف به سقف في هربه وجب

الضمان على الراجح، ونص عليه الشافعي والعراقيون ولو كان المطلوب صبيّاً أو مجنوناً فألقى نفسه في بئر ونحوه، فهل يضمن الطالب يبنى على أن عمدتهما خطأ أو عمد، ان قلنا أن عمدتهما عمد فهما كالبالغ، وان قلنا خطأ وجب الضمان والله أعلم.

(فرع) سلم الصبي الى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان، وتحمله العاقلة لأنه قطع ما لم يؤذن له فيه والله أعلم.

(فرع) كناسة البيت وقشور البطيخ، ونحوهما اذا طرحها في موات فهلك بها انسان أو تلف بها مال فلا ضمان، وان طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان للعادة، وقيل ان ألقاها في متن الطريق ضمن، وان ألقاها في منعطف لا ينتهي اليه المارة غالباً فلا ضمان. فعلى الصحيح شرط الضمان أن يكون الذي يعثر بها جاهلاً أما اذا مشى عليها قصداً فلا ضمان كما لو نزل في البئر العدوان فزلق ولورث الماء في الطريق فزلق به انسان أو بهيمة نظر ان رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فلا ضمان، وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان قال الرافعي: ويجيء فيه الوجه المذكور في طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش. قال المتولي وجب الضمان قطعاً كما لو بل الطين في الطريق فانه يضمن ما تلف به، ولو بنى على باب داره ذكة فتلف بها انسان أو دابة وجب الضمان، وكذا الطواف اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شيء لزمه الضمان بخلاف ما لو وضعه على طرف حانوته والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في القَسَامَةِ: وَإِذَا اقْتَرَنَ بِذَعْوَى الْقَتْلِ لَوْثٌ يَقَعُ بِهِ صِدْقٌ فِي النَّفْسِ حَلَفَ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِيناً وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَوْثٌ فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ﴾: هذا فصل القسامة وهي الايمان في الدماء، وصورتها أن يوجد قتيل بمريض لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعي وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه خمسين يميناً ولا يشترط موالاتها على الراجح، فإذا حلف وجبت الدية في العمد على المقسم عليه، وفي الخطأ وشبه العمد على العاقلة * واللوث طرق: منها أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة، وبين القتل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث في حقهم، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم وهو ضعيف أو لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لوث، وكذا لو ازدحم قوم على بشر أو

(فرع) إذا أنكر المدعي عليه اللوث في حقه، وقال لم أكن مع المتضرقين عنه صدق بيمينه والله أعلم.

810

محرمًا لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم، وعن هذا احتزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله، أما وجوب الكفارة في قتل الخطأ فللاجماع والنص قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾ الآية، وأما في العمد، فلما روي واثلة بن الأسقع قال «أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أُوجِبَ يَغْنِي النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقُوا عَنْهُ» وفي رواية «فَلْيَعْتِقْ رَقَبَةً يَغْنِي اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ» رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن حبان والحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، والقاتل لا يستوجب النار إلا في العمد، ولأنه قتل آدمي محقون لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ [وقول الشيخ وعلى قاتل النفس] أعم من كونه واحداً أو جماعة فلو اشترك جماعة في قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق متعلق بالقتل لا يتبعض فوجب أن يكمل في حق كل واحد كإلصااص، ولأن فيها معنى العبادة وهي لا توزع، وقيل تجب كفارة لأنها مال يجب بالقتل فوجب أن لا تكمل في حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد، ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس وهي واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لا بد لا وكذلك لم تختلف بصغر المقتول وكبره ولم تجب في الأطراف، ويصدق على كل منهم أنه قاتل، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدها فاضلة عن كفايته على الدوام، قاله الماوردي والبندنجي فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة، فإن لم يستطيع فقولان: أحدهما يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام كفارة الظهار، ولأنه المنصوص عليه في الظهار فحمل المطلق عليه هنا، والأظهر لا يطعم شيئاً لأن الإبدال في الكفارات موقوف على النص دون القياس، ولا يحمل المطلق على المقيد إلا في الأوصاف دون الأصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرفق في الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضوء فعلى الصحيح لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صوم رمضان * واعلم أن القول في الرقة والصيام على ما ذكرنا في الظهار والله أعلم.

(فرع) إذا وجبت الكفارة بقتل الصبي والمجنون أعتق الولي من مالهما كما تخرج الزكاة والفقرة ولا يصوم عنهما بحال فلو صام الصبي في صغره فهل يجزيه؟ وجهان كما لو قضى في صغره حجة أفسدها والله أعلم.

كتاب الحدود

الحدود جمع حد، وهو في اللغة المنع، ومنه سمي حد الدار لمنعه مشاركة غيره، وسمي البواب حداً لمنعه الداخل والخارج، وسميت الحدود حدوداً لمنعها من ارتكاب الفواحش، وقيل لأن الله تعالى حددها وقدرها فلا يزداد عليها ولا ينقص منها، وكانت الحدود في صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم.

قال: ﴿الزَّانِي عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُحْصَنٍ وَغَيْرِ مُحْصَنٍ، فَالْمُحْصَنُ حَدُّهُ الرُّجْمُ، وَغَيْرُ الْمُحْصَنِ حَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ﴾ الزنا من الكبائر وموجب للحد وهو مقصور وقد يمد، وضابط ما يوجب الحد: هو ايلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه، ثم ان كان الزاني محصناً فحده الرجم ولا جلد معه، وقال ابن المنذر يجلد ثم يرجم، وان كان غير محصن فحده الجلد والتغريب، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لأن عمر رضي الله عنه خطب فقال «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ، فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرُّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا وَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ طَالَ الزَّمَانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا نَجِدُ الرُّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَيُضِلُّونَ بِتَرْكِ قَرِيبَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى، فَالرُّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ حَمَلٌ أَوْ اغْتِرَافٌ، وَإِيمَ اللَّهُ لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عَمْرٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا»: رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي مختصراً ومطولاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد، وان كان غير محصن. فإن كان حراً فحده جلد مائة للآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَنَفْيٌ سَنَةٍ»: رواه مسلم والله أعلم.

واعلم أنه لا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ما شاء منهما، نعم يشترط في التغريب أن يكون الى مسافة تقصر فيها الصلاة على الصحيح لأن المقصود به الايحاش

عن أهله ووطنه، وما دون مسافة القصر في حكم الحضر، فإن رأى الامام تغريبه الى أكثر من ذلك فعل لأن الصديق رضي الله عنه غرب الى فلك، والفاوق عمر رضي الله عنه الى الشام، وعثمان رضي الله عنه الى مصر، وعلي رضي الله عنه الى البصرة، وقال المتولي: ان وجد على مسافة القصر موضعاً صالحاً لم يجز الى الأبعد وهو وجه، والصحيح الذي قطع به الجمهور الأول لقضية الصحابة، ولا تغرب المرأة الا بمحرم أو زوج، فلو لم يخرج إلا بأجرة لزمت وتكون من مالها على الأصح، فإذا زنى البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد وجب عليه الحد، أما المسلم فبالاجماع، وأما الذمي فلأن أهل الملل مجمعون على تحريم الزنا، وقد التزم أحكامنا فأشبه المسلم، وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنياً وكانا محصنين، وأما المرتد فمن طريق الأولى لجري أحكام الاسلام عليه، وأما الصبي والمجنون فلا يجب عليهما لحديث «رُفِعَ الْقَلَمُ» نعم يؤدب الولي الصبي بما يزجره ولا يحد المكروه رجلاً كان أو امرأة، وهو بناء على تصور الاكراه من الرجل وهو الصحيح، ويتصور الاكراه في حق المرأة بلا خلاف، ويشترط لوجوب الحد أيضاً أن يكون عالماً بالتحريم، فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالاسلام، ولهذا قال النبي ﷺ لما عز «هَلْ تَذَرِي مَا الزَّانَا؟» فلو لم يكن الجهل مانعاً لم يسأله ﷺ، ولأن الحد يتبع الاثم وهو غير آثم، ولو علم التحريم وجوب الحد لكان من علم التحريم كان في حقه أن يكف والله أعلم.

قال: ﴿وَشَرَّائِطُ الْإِحْصَانِ أَرْبَعَةٌ أَشْيَاءُ: الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَوُجُودُ الْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ﴾ لا بد من التمييز بين من حله الجلد والرجم والا أمريق دم بغير حق وترك من لا دم له، ثم الاحصان في اللغة المنع. قال الله تعالى: ﴿لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَاسِكُمْ﴾ * واعلم أنه ورد في الشرع بمعان: منها الاسلام ومنها البلوغ ومنها العقل، وقد قيل كل منها في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾ ومنها أن الاحصان ورد بمعنى الحرية، ومنه قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ومنها أنه يرد بمعنى العفة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾. ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾. ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ ويدل على أن المراد هنا هو الوطء في نكاح صحيح ما ثبت في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمَفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ» وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة هنا هو الوطء في النكاح الصحيح، والمعنى في ذلك ذلك أن الشهوة مركبة في النفوس،

فإذا وطئ في النكاح فقد أنالهما حقها، فحقه أن يمتنع عن الحرام، وأيضاً إذا أصاب امرأته فقد أكد اقتراشها، فلو لطح غيره فراشه عظمت وحشته، فإذا لطح هو فراش الغير غلظت جنايته * إذا عرفت هذا، فيشترط في المحصن ثلاث صفات: الأولى التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يؤديان بما يزرهما كسائر المحرمات. الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبعض بمحصن وإن وطئ في نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عما يندس عرضه بخلاف الرقيق فإنه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر، ولهذا قالت هند رضي الله عنها عند البيعة: أو تزني الحرة. الثالثة الوطء في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة، ولا يشترط كونه ممن ينزل، ويحصل الاحصان وإن كان بوطء حرام كالوطء في الحيض والاحرام وعدة الشبهة [وقول الشيخ: في نكاح صحيح] احتراز به عن الفاسد فإنه لا يحصل الاحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال * واعلم أنه لا يشترط الاحصان من الجانبيين فإذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب والله أعلم.

(فرع) لا يحصل الاحصان بالوطء في ملك اليمين بلا خلاف، بل حكى بعضهم الاتفاق على ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ﴾ إذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء في ذلك القن والمكاتب وأم الولد، وفي المبعض خلاف الراجح أنه كالقن، وهل يغرب العبد نصف سنة؟ فيه خلاف الراجح: نعم لأنه حد يتبعض فأشبهه الجلد، وقيل لا يغرب لحق السيد، وقيل يغرب سنة، وقال أبو نور يجلد العبد أيضاً مائة والله أعلم.

قال: ﴿وَحُكْمُ اللَّوْاطِ وَإِثْنَانِ الْبَهَائِمِ حُكْمُ الزَّنا﴾: من لاط أي من أتى ذكراً في دبره وهو من أهل حد الزنا لكونه مكلفاً مختاراً عالماً بالتحريم وهو مسلم أو ذمي أو مرتد، ففيما ذا يحد به؟ خلاف: الصحيح أن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصناً، ويجلد ويغرب غير المحصن، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة في قول تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا﴾ الآية، ثم قال عليه الصلاة والسلام «خُذُوا عَنِّي الْحَدِيثَ» فدل على أن ذلك حد الفاحشة، وقال عليه الصلاة والسلام «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ»، وقيل يقتل مطلقاً محصناً كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلْ عَمَلْ

قَوْمٍ لُوطٍ فَأَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ « وفي رواية « فَأَرْجُمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وقال الحاكم صحيح الاسناد إلا أنه خولف، وفي كيفية قتله خلاف، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق الى الفهم من لفظ القتل، وهذا ما صححه النووي، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ولأنه قتل وجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزاني، وقيل يهدم عليه جدار أو يرمي من شاقق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط، ولا فرق في اللواط بين الأجنبي وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال^(١) والله أعلم. قلت ذهبت طائفة من الملحدة الى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفهمة يحتاجون بعمومات أدلة فيقطعونهم، فيظن من لا دراية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فإن هذه الطائفة من أخبت الخليفة اعتقاداً، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين^(٢)، وأما إتيان البهائم فحرام قطعاً لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله؟ فيه خلاف: قيل يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن، وغيره لأنه

(١) قال في الروضة وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حد عليه، وإن كان مكلفاً طائفاً، فإن قلنا إن الفاعل يقتل أي مطلقاً قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل. وإن قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصناً كان أو غير محصن، وإن وطئ امرأة أجنبية في دبرها فطريقان: أحدهما أنه كاللواط بذكر فيجزي في الفاعل القولان، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح، وقال في الروضة في قبل البهيمة أوجه ثلاثة: أحدها تقتل المأكولة دون غيرها سواء أتيت في قبلها أو دبرها، وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة فذهب؟ وجهان: أحدهما نعم وقيل لا وضمانها على الفاعل، وقيل في بيت المال وعلى الأول التفاوت بين قيمتها مذبوحة وحية على الفاعل ولو مكنت المرأة من نفسها قرداً كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة: حكاه البغوي وغيره وهذا كلام الروضة.

(٢) (فائدة) يشترط للحد ثبوت الزنا عند القاضي بينة أو اقرار، ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب الحد لله تعالى أن يستر على نفسه، وهل يستحب للشاهد ترك الشهادة في حدود الله عز وجل؟ وجهان: قال الرافعي أحدهما لا لئلا تتعطل الحدود، وقال النووي فيما صح أن الشاهدان رأى المصلحة في الشهادة شهد وإن رآها في السر ستر، وإذا وجب الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه، وإذا أقر على نفسه بزنا ثم رجع عنه سقط الحد، وهل يستحب الرجوع؟ وجهان: قال في زيادة الروضة مقتضى الحديث الصحيح في قضية ما عزر أنه يستحب فهو الراجح والله أعلم.

(فرع) وطئ زوجته في الموضع المحرم وهو الدبر يعزر في غير المرة الأولى، أما في المرة الأولى فلا يعزر كما نص عليه الشافعي في المختصر، وصرح به جماعة والله أعلم.

ايلاج في فرج فأشبهه الايلاج في فرج المرأة، وهذا ما جزم به الشيخ، والثاني حده القتل محصناً كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى بهيمةً فأقتلوه وأقتلوهَا مَعَهُ » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وقال الحاكم صحيح الاسناد، وقيل يجب التعزير فقط، وهو الصحيح لقول ابن عباس رضي الله عنهما « لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ حَدٌّ » رواه النسائي، وهذا لا يقوله الا عن توقيف، وإذا انتفى الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، ولأنه فرج لا تميل اليه النفس فلا يشتهي طبعاً فلا يحد لأن الحد إنما شرع زجراً لما يشتهي، ألا ترى أن الشخص لا يحد بشرب البول لما ذكرنا، وهذا القول نص عليه الشافعي وقطع به بعضهم، ولو أوجح في فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لا يشتهي طبعاً والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ عَزَّرَ وَلَا يُحَدُّ وَلَا يُلَاحَظُ بِالتَّعْزِيرِ أَذْنَى الْحُدُودِ﴾: إذا وطئ أجنبية فيما دون الفرج عزز ولا يحد لما رواه أبو داود عن ابن مسعود رضي الله عنهما، قال « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ إِنِّي عَالَجْتُ امْرَأَةً مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا دُونَ أَنْ أَمْسَهَا فَأَنَا هَذَا، فَأَقِمَّ عَلَيَّ مَا شِئْتَ فَقَالَ عَمَرَ سَتَرَكَ اللَّهُ تَعَالَى لَوْ سَتَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ، فَلَمْ يَرِدْ النَّبِيُّ ﷺ شَيْئاً فَاَنْطَلَقَ الرَّجُلُ فَاتَّبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا فَدَعَاهُ فَتَلَا عَلَيْهِ ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيْ النَّهَارِ وَزُلْفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ الآية فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَهُ خَاصَّةٌ أَمْ لِلنَّاسِ عَامةٌ فَقَالَ لِلنَّاسِ كَافَّةٌ » وأخرجه مسلم والترمذي، وكذا لو وطئ صبيّاً أو رجلاً فيما دون الفرج والله أعلم [وقوله ولا يبلغ به أدنى الحدود] لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » رواه الشيخان وفي رواية « مَنْ ضَرَبَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » والله أعلم.

(فرع) الصلح حرام، فإذا استمنى شخص بيده عزز لأنها مباشرة محرمة بغير ايلاج ويفضي الى قطع النسل فحرم كمباشرة الأجنبية، فيما دون الفرج، وقد جاء « مُلْعُونٌ مَنْ نَكَحَ يَدَهُ » والله أعلم:

(فرع) تساحق النساء حرام ويعززن بذلك لأنه فعل محرم. قال القاضي أبو الطيب، وإثم ذلك كإثم الزنا لقوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ » والله أعلم.

(فائدة) لو استمنى الرجل بيد امرأته أو أمته جاز لأنها محل استمتاعه، وفي فتاوي القاضي حسين لو غمزت المرأة ذكر زوجها أو سيدها بيدها كره وإن كان بإذنه إذا أمني، لأنه يشبه العزل والعزل مكروه، ونسخت إباحته والله أعلم.

قال: ﴿فصل * فِي الْقَذْفِ: فَإِذَا قَذَفَ غَيْرَهُ بِالزَّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ﴾: القذف

الرمي ومنه ﴿فَأَقْذِفْهُ فِي الْيَمِّ﴾ والمراد به هنا الرمي بالزنا على وجه التعزير، وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة واجماع الأمة.

قال: ﴿وَشَرَّائِطُهُ ثَمَانِيَةٌ: ثَلَاثَةٌ فِي الْقَازِفِ: أَنْ يَكُونَ بَالِغاً عَاقِلاً وَأَنْ لَا يَكُونَ وَالْبَذِ الْمَقْذُوفِ﴾: لا يحد الصبي والمجنون اذا قذفاً لحديث «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» وبالقياص على الزنا والسرقة: قال الرافعي تبعاً للبخاري ويعزران اذا كان لها تمييز، وأطلق البندنجي أنه لا شيء عليهما، وفي الحاوي أنه ان كان الصبي مراهقاً يؤذي قذف مثله عزر والا فلا، ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلاً كالأب والأم وان علياً لأنه اذا لم يقتل الأصل به فعدم حدّه بقذفه أولى نعم يعزر لأن القذف أذى، وقال أبو ثور وابن المنذر: يحدّ لظاهر القرآن لكنه يكره له اقامته، ويشترط أيضاً، أن يكون القاذف مختاراً فلو أكره على قذف الغير فلا حدّ للحديث المشهور والله أعلم.

قال: ﴿وَحَمْسَةٌ فِي الْمَقْذُوفِ: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا بَالِغًا عَاقِلاً حُرًّا عَفِيفًا﴾: شرط وجوب الحد في القذف أن يكون المقذوف محصناً كما دلت عليه الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية وشروط الاحصان الاسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعفة عن الزنا، فإذا قذف كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً أو فاجراً، يعني زانياً فلا حد لعدم الاحصان، الذي دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزر للأيذاء والله أعلم.

قال: ﴿وَيُحَدُّ الْحُرُّ ثَمَانِينَ سَوْطاً وَالْعَبْدُ أَرْبَعِينَ﴾: اذا قذف البالغ العاقل المختار، وهو مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد محصناً ليس بوالد وجب عليه الحد للنص والاجماع ثم ان كان حراً جلد ثمانين قال الله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ وروى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها: «قَالَتْ لَمَّا نَزَلَ عَذْرِي قَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَتَلَا الْقُرْآنَ وَأَمَرَ بِالرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَةِ أَنْضَرِيُوا، وَهُمْ حَسَنٌ وَمِسْطَحٌ وَجَمْنَةُ» قال الطحاوي ثمانين ثمانين، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حداً والله أعلم. وان كان القاذف رقيقاً جلد أربعين سواء كان قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو مبعضاً لأن أبا بكر وعمر وعلياً رضي الله عنهم ومن بعدهم كانوا لا يضربون الا أربعين، ولم يخالفهم أحد، ولأنه حد يتبع بعض فكان العبد فيه على النصف كحد الزنا * فإن قلت الآية مطلقة * قلت في الجواب المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف والله أعلم.

قال: ﴿وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، أَوْ عَفْوِ الْمَقْذُوفِ، أَوْ اللَّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ﴾: إذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلاسقاط الحد عنه

ثلاث طرق. منها اقامة البيعة سواء كان المقدوف زوجة أو أجنبية، أما غير الزوجة فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ﴾ أمرنا بالجلد عند عدم اقامة البيعة، وأما في الزوجة فلأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن السمحاء «الْبَيْتَةُ أَوْ حَدْ فِي ظَهْرِكَ» كرر ذلك مراراً ثم أنزل الله تعالى آية اللعان، فصار للزوج طريقان: في اسقاط حد القذف بالبيعة، واللعان بالنص، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حق المقدوف، ولهذا لا يستوفي الا بإذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه فإذا عفا سقط لأنه محض حقه كالفقاص والله أعلم.

(فرع) قذف شخص آخر فطالبه المقدوف بالحد، فقال القاذف قذفته وهو مجنون، فقال بل قذفتني وأنا عاقل، وعرف له حال جنون فالحق قول القاذف على الراجح، لأن ما يدعيه كل منهما ممكن، والأصل براءة الذمة فإن حلف القاذف عزز ان طلب المقدوف تعزيره، ولو قذف شخصاً وهو عفيف ولم يحد القاذف حتى زنى المقدوف لم يحد لسقوط حصانته، ولأن ظهور زناه يدل على تكرره فلم يحد القاذف، وقد روي أنه حمل الى عمر رضي الله عنه زان فقال والله ما زنت قبلها، فقال عمر رضي الله عنه كذبت ان الله لا يفضح عبده بأول معصية والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَمَنْ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ شَرَابًا مُسْكِرًا حُدَّ أَرْبَعِينَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتْلَخَ بِهِ ثَمَانِينَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيرِ﴾ شرب الخمر من الكبائر، وزوال العقل به على وجه المحذور حرام في جميع الملل، ولا يتعاطاه منهم الا كل فاسق كفسقة المسلمين، لأن حفظ العقل من الخمس الكليات الذي اتفق أهل المال على حفظه وقد أمر الله تعالى باجتنابه في كتابه العزيز، وقال رسول الله ﷺ «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» رواه مسلم، وفي البخاري عن أبي مالك أنه سمع من رسول الله ﷺ يقول «لَيْكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَجِلُّونَ الْحَرِيرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ» ذكره تعليقاً بصيغة الجزم، وفي غيره عن أبي مالك الأشجعي رضي الله عنه أيضاً «لَيْشَرَبَنَّ أَنَا مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ يُسْمُونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، وَتَضْرِبُ عَلَى رُؤُوسِهِمُ الْمَعَازِفُ، وَيَخِيفُ اللَّهُ بِهِمُ الْأَرْضَ، وَيَجْعَلُ اللَّهُ مِنْهُمْ الْقِرْدَةَ وَالْخَنَازِيرَ» والمعازف آلات اللهو قاله الجوهري. قال الأصحاب، وعصير العنب الذي اشتد، وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء في ذلك قليلة وكثيرة، ويفسق شاربه ويلزمه الحد، ومن استحلّه كفر. قال النبي ﷺ «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ» رواه النسائي وأبو داود، وقال الترمذي أنه حسن، وفي رواية للنسائي «نَهَى عَنْ قَلِيلٍ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ» واسناده صحيح. قال المنذري، وهو أجود أسانيد الباب: فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ

عاقِل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا، ثم ان كان حراً جلد أربعين، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بين يدي عثمان وعلي رضي الله عنه يعدّ حتى بلغ أربعين فقال أمسك. ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، والكل سنة وهذا أحب إليّ رواه مسلم، وفي مسلم أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام « جَلَدَ شَارِباً بِجَرِيدَتَيْنِ أَرْبَعِينَ » فإذا رأى الامام أن يبلغ بالحدّ ثمانين في الحرّ وفي العبد أربعين فعل، لما روى مسلم « أن عمر رضي الله عنه جعله ثمانين » وقال عليّ لعمر رضي الله عنهما: اذا شرب سكر، واذا سكر هذي، واذا هذي افتري، وحدّ المفتري ثمانون: فأخذ به عمر ولم ينكره أحد وروي أنه عليه الصلاة والسلام « جَلَدَ ثَمَانِينَ » الا أنه مرسل: فالعمل على اتفاق الصحابة رضي الله عنهم، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين، والصحيح الأول: فعليه هل الزائد عن الأربعين الى الثماني تعزير أم حدّ؟ وجهان: أحدهما أنه تعزير، لأنه لو كان حدّاً لما جاز تركه مع أنه يجوز، وقيل فلو كان تعزيراً لما بلغ أربعين * فالجواب أنه تعزيرات على جنائيات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما، ويجوز أن يبلغ بها الحدّ، وفي ذلك إشكال من وجهين: أحدهما انما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم. الثاني أنه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين، وقد منعوا من ذلك، كذا قاله الرافعي * واعلم أنه لا يقام الحدّ حال السكر فإن أقيم عليه في حال سكره في الاعتداد به وجهان جاريان فيما اذا حدّ في حال جنونه والله أعلم.

قال: « وَيَجِبُ عَلَيْهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ الْإِقْرَارِ، وَلَا يُحَدُّ بِالْقِيءِ وَالْإِسْتِكَاهِ ». الحد عقوبة، وانما يقام على المحدود عند ثبوته، وثبوته يحصل بطريقتين. احدهما إقراره بغير إكراه. الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعداً من أهل الشهادة عليه، ثم صيغة الاقرار والشهادة ان كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيري فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام، وكذا انفصل الشاهد، فإن قال شربت الخمر واقتصر على ذلك، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان: أحدهما لا حد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره، وكما لا بد من التفصيل في الزنا: كذلك هنا، والصحيح أنه يجب الحدّ لأن اضافة الشرب الى الخمر قد أقرّ بها * والأصل عدم الاكراه، والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرهما، والشهادة عليهما لا يشترط التعرّض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدمات الجماع، وقد جاء في الحديث « الْعَيْنَانِ يَزْنِيَانِ » [وقوله ولا يحد بالقيء والاستكاه] لاحتمال كونه غالطاً أو مكرهاً، ولأن غير الخمر

يشاركها في رائجتها، والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع ﷺ متشوّف الى درء الحدود والله أعلم.

ﷺ (فرع) الذي يزيل العقل من غير الأشربة: كالبنج ونحوه، والحشيش الذي يتعاطاه الأراذل والسفلة حرام: لأن ذلك مسكر «وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» رواه مسلم، وفي رواية لمسلم أيضاً «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» وهذه الثانية نتيجتها الرواية الأولى وهي «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» لأنك اذا حذفت محمول الأولى وموضوع الثانية أنتج ما ذكرناه، ولو احتيج في قطع يد متأكله ونحوها الى استعمال البنج ونحوه لزوال العقل هل يجوز ذلك؟ قال الرافعي، يخرج على الخلاف في التداوي بالخمير، والمذكور في التداوي بالخمير اذا لم يجد غيرها أنه حرام على الصحيح الذي قاله الاكثرون، ونص عليه امام المذهب: الامام الشافعي رضي الله عنه لعموم النصوص الناهية عن ذلك، لكن قال النووي هنا من زيادة الروضة الأصح الجواز يعني في البنج ونحوه بخلاف التداوي فانه لا يجوز والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في حَدِّ السَّارِقِ. وَتَقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ بِسِتِّ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا﴾: السرقة بفتح السين وكسر الراء: هي أخذ مال الغير على وجه الخفية واخراجه من حرزه، وهي موجبة للقطع بالكتاب والسنة واجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ والأخبار تأتي في مواضعها ان شاء الله تعالى: ثم للقطع شروط. منها ما هو معتبر في السارق، ومنها ما هو معتبر في المسروق، أما السارق فيشترط أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتدّاً فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكره للحديثين المشهورين، ولو سرق المعاهد لم يقطع في الأصح، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فإن قطع قطع والا فلا والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَسْرِقَ نَصَاباً قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنْ حِرْزٍ مَثْلِهِ﴾: يشترط في المال المسروق أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه، واحتج له بما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال «لَا تُقَطَّعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً» رواه البخاري ومسلم، واللفظ له، والمراد ربع دينار مصكوك، فلو سرق سبيكة وزنه ربع مثقال ولا تساوي ربع دينار مصكوك لم يقطع على الأصح في الروضة صححه تبعاً لتصحيح امام الحرمين وغيره، وصحح جماعة أنه يقطع، ولو سرق مصوغاً يساوي ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع في الأصح، ويجري الوجهان في ربع دينار

قراضة لا تساوي ربع دينار مصكوك، ولو سرق شيئاً قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا خلاف. قاله الامام، والدينار يعدل اثني عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة، ولهذا قطع رسول الله ﷺ سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم، ولا فرق بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصاباً أم لا وكان في نفس الأمر يعدل نصاباً: فلو سرق فلوساً في ظنه أنها لا تعدل نصاباً فكانت دنائير قطع لأنه سرق نصاباً وظنه خطأ، ولو عكس بأن سرق ما يظنه دنائير فكانت فلوساً لا تعدل ربع دينار فلا قطع، ولو سرق جبة لا تعدل درهماً فكان فيها ما يبلغ نصاباً من دينار أو غيره ولم يشعر به قطع في الأصح: ثم هذا كله اذا كان المسروق مالاً، أما ما ليس بمال كالكلب والسرجين وجلدو الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال والله أعلم.

(فرع) لو سرق شخص آلة لهو كالطنبور والمزمار والرياب ونحوها من الآلات الخيثة، وكذا الأصنام: نظر ان لم يبلغ مفضل تلك الآلة نصاباً فلا قطع وان بلغ نصاباً فهل يقطع؟ فيه خلاف: الراجح في الروضة أنه يقطع لأنه مال يقوّم على متلفه فأشبه ما لو سرق مفصلاً، وقيل لا يقطع بحال وصححه في المحرر * قلت: وهو قوي، واختاره الامام أبو الفرج الرازي وامام الحرمين لأنه آلة محرمة يجب اتلافها لأنها غير محترمة ولا محرزة كالخمر، وكل أحد مأمور بافسادها، ويجوز الهجوم على المساكن لكسرها وابطالها، ولا يجوز امساكها، ويجب اتلافها فهي كالمنصوب سرق من حرز الغاصب: ثم هذا اذا قصد السرقة باخراجها: أما إذا قصد أن يشهد تغييرها وافسادها فلا قطع على المذهب المقطوع به، ولو سرق آنية ذهب أو فضة، ففي المذهب والتهذيب أنه يقطع. قال الرافعي: والوجه ما قاله العمراني أنه يبني على جواز اتخاذها ان جَوَزْنَا قطع والا فلا كالملاهي والله أعلم. وكما يشترط كون المسروق نصاباً يشترط كونه محرزاً فلا يقطع فيما ليس بمحرز للنص، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأنه ﷺ فرق في الحديث بينهما والرجوع في ذلك الى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولا له في اللغة ضابط، واذا كان لا ضابط له شرعاً ولغة، رجعنا فيه الى العرف كما في القبض في البيع والاحياء في الموات وغيرهما. قال الماوردي فعلى هذا قد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت لأن الزمان لا يبقى على حال. قال الأصحاب، والاصطبل حرز للدواب وان كانت غالية الأثمان دون الثياب * قلت وهذا الاطلاق فيه نظر: لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت، فينبغي الرجوع الى عرف المحلة والله أعلم. قال الأصحاب، وصفة الدار وعرضتها حرز للأواني وثياب البذلة أي الخدمة دون الحلّي والنقود لأن العادة احرازها في المخازن، والثياب النفيسة تحرز في الدور وبيوت الخان

والأسواق المنعة والمتين حرز للتين، وكل شيء بحسبه احتى لو سرق الكفن من القبر قطع على المذهب المقطوع به لأنه حرز مثله والله أعلم.

(فرع) سرق شخص طعاماً في وقت القحط والمجاعة فإن كان يوجد عزيزاً بثمان غال قطع وإن كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة والله أعلم.

قال: ﴿لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ وَلَا شُبْهَةً فِي مَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ﴾ يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لا ملك له فيه، وإذا كان لا قطع في المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده فلا قطع وإن سرق معه مالاً آخر، فإن كان قبل أداء الثمن قطع وإن كان بعده فلا قطع على الراجح كمن سرق من دار اشتراها، ولو سرق شيئاً وهبه له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح أنه لا قطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقة قبل موت الموصي فانه يقطع، وإن سرقة بعد موت الموصي وقبل القبول بنى على أن الملك في الوصية بماذا يحصل؟ إن قلنا بالموت لم يقطع والا قطع، ولو أوصى للفقراء بمال، فسرقة فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال، وإن سرقة غني قطع والله أعلم [وقول الشيخ لا شبهة له في مال المسروق] احترز به عما إذا سرق مالاً له فيه شبهة أي للسارق، وفيه صور: منها سرق من يستحق النفقة بالعضية كالأب من مال ولده، وبالعكس فلا قطع، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر، إن لم يكن محرراً فلا قطع، والا فثلاثة أوجه، الراجح القطع لعموم الآية، والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل إحياء النفوس، فأشبه نفسه، ونفقة الزوجة معاوضة، فأشبهه الاجارة، وقيل لا تقطع لأنها تستحق النفقة من ماله ويقطع الزوج إذ لا نفقة له فلا شبهة، وقيل غير ذلك. ومنها إذا سرق من مال بيت المال، وفيه تفاصيل ملخصها، وهو الصحيح أن يفصل: إن كان السارق صاحب حق في المسروق بأن سرق فقير من مال الصدقات، أو مال المصالح فلا قطع، وإن لم يكن صاحب حق فيه كالغني، فإن سرق من الصدقات قطع، وإن سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح، لأنه قد يصرف ذلك في عمارة مسجد أو رباط أو قنطرة فينتفع بها الغني والفقير، ولو سرق ذمي من مال المصالح قطع على الصحيح، لأنه مخصوص بالمسلمين، وانتفاع أهل الذمة إنما هو تبع، ومنها إذا سرق مستحق الدين ماله المديون، وفيه نص واختلاف، والصحيح

التفصيل، فإن أخذه لا بقصد استيفاء الحق أو بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع، وإن قصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غيره على الصحيح، ولو أخذه زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح، لأنه إذا جاز له الدخول والأخذ لم يبق المال محرراً عنه. ومنها إذا سرق العبد من مال سيده، لأن له شبهة استحقاق نفقته. وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية الكريمة، والصحيح الأول، ولا فرق بين القنّ والمدير وأم الولد والمبعض، وكذا المكاتب في الأصح، وكذا عبد مكاتبه، قاله الماوردي. ومنها لو سرق حصر المسجد أو القناديل التي تسرج فلا قطع، لأنها معدة لانتفاع الناس، بخلاف ما لو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فإنه يقطع، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرر بالخياطة فالملذهب أنه يقطع، وبه قطع الجمهور. وهذه المسألة، ومسألة بيت المال ملحقة بما ذكره الشيخ لأجل الشبهة، وبقي صور تركناها خشية الإطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم.

قال: ﴿وَتَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ﴾، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ عَزَّرَ إِذَا ثَبَتَتِ السَّرَقَةُ الْمُشْتَضِيَةُ لِلْقَطْعِ وَجِبَ شَيْئَانِ. أحدهما رد المال المأخوذ إن كان باقياً، أو بدله إن كان تالفاً، يستوي في ذلك الغني والفقير. الثاني وجوب القطع فتقطع يده اليمنى، أما وجوب القطع فللآية والاختبار، وأما كونها اليمنى فللقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا﴾ والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العل وهي مفسرة للأيدي المذكورة في القراءة المشهورة، وروي أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفعله الخلفاء الأربعة بعده رضي الله عنهم، ومن جهة المعنى أن اليمنى أقوى فالبدء بها أقطع في الردع، وادعى القاضي أبو الطيب الإجماع على ذلك، وتقطع من مفصل الكوع، لأنه عليه الصلاة والسلام «أَمَرَ بِهِ فِي قِطْعِ سَارِقٍ رِدَائِهِ صَفْوَانٌ»، وادعى الماوردي الإجماع على ذلك سواء كان له يسرى أم لا، ولا يضاف إلى القطع التعزير، وعن الفوارني أنه يعزر، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، لأمره به عليه الصلاة والسلام، رواه الشافعي بسنده، وكذا فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما، وقياساً على قاطع الطريق، ولا أنا لو قطعنا الرجل الرجل اليمنى لاستوفينا حد الجانبيين، فيضعف فيكون فيه ضم عقوبة إلى عقوبة، وكذلك لم تقطع يده اليسرى، لثلا يستوفي منفعة الجنس فتزداد العقوبة وتقطع من مفصل القدم، كذا فعله عمر، وشرط قطعها بعد اندمال اليد، لثلا يفضي به توالى القطع إلى الهلاك بخلاف قطع المحاربة،

لأن قطعهما هناك حد واحد، فإن عاد قطعت اليسرى، فإن عاد قطعت اليمنى، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك، وروي ذلك من فعل الصديق فإنه جيء برجل مقطوع اليد والرجل، فقطع يده اليسرى. فإن عاد بعد قطع الأربعة عزر، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شيء آخر، والسرقة معصية فعزر بسببها، قال في الكافي ويجبس حتى يتوب، وفي الجيلي حتى تظهر توبته، وعن القديم أنه يقتل، لأنه عليه الصلاة والسلام «أَمَرَ بِقَطْعِ السَّارِقِ فِي الْأَرْبَعَةِ وَقَالَ فِي الْخَامِسَةِ اقْتُلُوهُ» رواه أبو داود والنسائي، والمذهب أنه يعزر كما ذكرناه، والحديث. قال النسائي أنه منكر، وقال الزهري أن القتل منسوخ، لأنه عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ إِلَيْهِ فِي الْخَامِسَةِ فَلَمْ يَقْتُلْهُ» وقال الشافعي: القتل منسوخ بلا خلاف بين العلماء ولأن كل معصية أوجبت حداً لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في حد قَطَاعِ الطَّرِيقِ: وَقَطَاعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ، إِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا، وَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، فَإِنْ أَخَافُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلَمْ يَقْتُلُوا حُبِسُوا وَعَزُّوا﴾: قطاع الطريق سمو بذلك لانقطاع الناس من المرور فيه خوفاً منهم، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم. قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا﴾ الآية، فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة، فإذا رأوهم برزوا اليهم قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة * واعلم أنه لا يشترط في قطاع الطريق الذكورة ولا العدد ولا كونهم في غير العمران، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهراً بذلك فهو قاطع طريق، فإذا علم الامام من رجل أو من جماعة أنهم يخيفون السبيل، وجب عليه المبادرة الى زجرهم وطلبهم ثم ينظر ان لم يأخذوا المال ولا قتلوا نفساً عزرهم بالجبس وغيره، فإن أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى، فإذا عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى، وانما قطعوا من خلاف لثلا يفوت جنس المنفعة، فإن كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح، وان قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم، ولا يجوز تخليته ولا العفو عنه، وليس سبيله سبيل القصاص، فلعنة الله على الظالمين، الذين يترصدون ويصدون عن سبيل الله، وان جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب، وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب، فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على

الصحيح المنصوص، فإن نزل ودكه نزل، وإن لم ينزل ففيه خلاف الراجح: أنه لا يبقى، وقيل يترك حتى ينزل صديده، وهو الودك: والصلب يكون على خشبة ونحوها، وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ وَأُخِذَ بِالْحَقُوقِ﴾ قاطع الطريق يجب على الامام طلبه فإن هرب يتبعه الى أن يظفر به أو يتوب، فإن ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجب من العقوبة المذكورة، فإن تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب، وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ وهذا هو المذهب، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل، وللولي أن يقتض ويعفو، وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل، وبقي القصاص وضمان المال، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال، وهو معنى قول الشيخ [سقط عنه الحدود]: أي انحتامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق الأدميين من القصاص والمال فإنها لا تسقط إن جعلنا الألف واللام في كلام الشيخ للعهد، وإن جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضاً؟ فيه قولان: رجح جماعة من العراقيين السقوط، والأظهر أنها لا تسقط لاطلاق الأدلة والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ وَمَنْ قُصِدَ بِأَذَى فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ حَرِيمِهِ فَتَقَبَّلَ دَفْعاً عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله، جاز للمقصود دفعه عن نفسه إن لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره، فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون، وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير، وقيل له الثبات ومقاتلته فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه، ويراعي فيه الترتيب، فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط، وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا، وإن أمكن بجرح لم يقطع عضواً، وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه، فإن لم يندفع إلا بالأتیان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ اتَّصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ الآية، ولأن الصائل ظالم، والظالم معتد، والمعتدي مباح القتال، ومباح القتال لا يجب ضمانه والله أعلم.

وهل يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلماً مكلفاً؟ قيل يجب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وكما يجب على المضطر احياء نفسه بالأكل، والراجع أنه لا يجب بل له الاستسلام لأنه عليه الصلاة والسلام «لَمَّا وَصَفَ مَا يَكُونُ مِنَ الْفِتَنِ فَقَالَ حَدِيثُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ الزَّمَانُ فَقَالَ: ادْخُلْ بَيْتَكَ وَأَحْمِلْ ذِكْرَكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ لَوْ دُخِلَ بَيْتِي فَقَالَ: إِذَا رَاعَكَ بَرِيقُ السَّيْفِ فَاسْتَرْ وَجْهَكَ وَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمُقْتُولَ وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ» وفي بعض الألفاظ «وَكُنْ خَيْرَ ابْنِي آدَمَ» أي القاتل «لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لَيَقْتُلَنِي» إلى قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ وصح أن عثمان رضي الله عنه، منع عبيده عنه وكانوا أربعمائة فقال من ألقى سلاحه فهو حر، وقال عليه الصلاة والسلام «إِنَّ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ فِتْنًا كَقِطْعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُضِيحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْسِي كَافِرًا، وَيُمْسِي مُؤْمِنًا وَيُضِيحُ كَافِرًا: الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي: فَاسْكُرُوا قِسِيكُمْ وَأَقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ وَاضْرِبُوا سُيُوفَكُمْ بِالْحِجَارَةِ، فَإِنْ دُخِلَ عَلَى أَحَدٍ مِنْكُمْ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنِي آدَمَ» رواه ابن ماجة وأبو داود والترمذي، وقال حسن، وصححه ابن حبان، وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في الاقتراح هو على شرط البخاري، ويخالف المضطر فإن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل والله أعلم. وإن قصد في ماله وإن قل كدرهم فله أن يدفعه عنه لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ» رواه الشيخان، وله تركه لأنه يجوز اباحته. نعم: إن كان المال حيواناً وقصد اتلافه وجب الدفع لحرمته الروح. قاله البغوي ما لم يخف على نفسه والله أعلم.

وإن قصد حريمه كزوجته وأمه وولده ونحوه بقتل أو لينال من أحدهم فاحشة كما قاله الماوردي وجب عليه الدفع لتحريم اباحته ذلك لأنه حق غيره، وقد روي أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته، فرفع ذلك لعمر فقال: قَتِيلَ اللهُ والله لا يودي هذا أبداً، ولم يخالفه أحد، فكان إجماعاً، وقيل في الوجوب الخلاف في الدفع عن نفسه، والمذهب الأول، وبه جزم البغوي والمتولي، وشرطاً في الوجوب: أن لا يخاف على نفسه، واليه أشار الامام والغزالي هل يجب الدفع عن الغير إذا لم يكن من حريمه؟ فيه طرق للأصحاب: أصحها أنه كالدفع عن نفسه فإن كان القاصد كافراً وجب الدفع، وكذا إن كان القاصد بهيمة، وإن كان مسلماً بالغاً ففيه الخلاف، وقيل يجب الدفع هنا قطعاً لأن الحق للغير: لكن بشرط أن لا يغلب على ظنه هلاك نفسه وقيل لا يجب قطعاً، وحكاها الامام عن المحققين من علماء الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاة دون الأحاد، فعلى هذا في جوازه خلاف والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانٌ مَا تُتْلَفُ﴾ إذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس أو مال سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدا، وسواء كان الذي مع الدابة مالكها أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاضباً لشمول اليد، وسواء في ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالابل المقطورة أو المساقفة، وفي وجه ان كانت مما تساق كالغنم فساقها لا يضمن، وان كانت مما تقاد فساقها ضمن، والصحيح أنه يضمن في الحالين، وبه قطع الجماهير * واعلم: أن ضمان النفس يكون على العاقلة اذا كانت الدية طوعاً وقول الشيخ [وعلى راكب الدابة] يشمل ما اذا كان وحده، وما اذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، ولو كان يسير الدابة فنخسها انسان فرمحت وأتلفت شيئاً فالضمان على الناحس على الصحيح، ولو أمسك اللجام فوكبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه؟ قولان: ليس في الروضة والرافعي ترجيح، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئاً فلا ضمان عليه لخروجها من يده. قال الامام والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تتركب في الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم.

(فرع) اذا كان للدابة التي هي معه ولد سائب فأتلف شيئاً ضمنه والله أعلم.

(فرع) والدواب المرسلة اذا أتلفت زرعاً أو غيره نظر: ان أتلفته نهاراً فلا ضمان على صاحبها، وان أتلفته ليلاً لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك، والفرق من حيث المعنى أن العادة ان أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولا بد من ارسال الدواب للمرعى، والعادة أن الدواب لا تترك متشرة ليلاً فصاحبها مقصر في الحفظ فيضمن، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جرياً على العادة واتباعاً لمعنى الخبر والله أعلم.

(فرع) دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت الى زرع الجار، فإن اقتصر على تنفيرها من زرعه لم يضمن، وان تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها في زرع الغير ضمن، فلو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجزله. اخراجها لأنه لا يجوز له أن يقي ماله بمال الغير: فإن فعل ضمن فعليه أن يتركها ويضمن مالكها ما أتلفته والله أعلم.

(تنبيه): جميع ما تقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما اذا لم يوجد من

صاحب المال تقصير: فإن وجد بأن عرّضه للدابة أو وضعه في الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة والله أعلم.

(مسألة كثيرة الوقع): وهي أن الماشي اذا وقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان: لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه والله أعلم.

(مسألة أخرى) كذلك اذا كان لشخص قطعة تخطف الطيور وتقلب القدور فأتلقت شيئاً ضمنه صاحبها على الصحيح سواء أتلقت ليلاً أو نهاراً: لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها وكذا الحكم في كل حيوان يولع بالتعدي ولو لم يكن للهرة ونحوها عادة بذلك فلا ضمان على الراجح لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، وهل يجوز قتل الهرة في حال سكونها إذا كانت ضارية؟ فيه وجهان: الراجح لا: لأن ضرورتها عارضة والتحرز منها سهل بالتحفظ، وقال القاضي حسين تقتل وتلحق بالفواسق والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَيُقَاتِلُ أَهْلَ الْبَغْيِ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ، أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعَةٍ، وَأَنْ يَخْرُجَ عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ﴾ البغي: الظلم، والبأغي في اصطلاح العلماء: هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بالشروط الآتية قال العلماء: ويجب قتال البغاة، ولا يكفرون بالبغي، واذا رجع الى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته قال النووي، وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة، فإذا خرج على الامام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر فيهم. ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والا فلا، وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام منها أن يكونوا في منعة: بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال أو نصب قتال فإن كانوا أفراداً، ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة، ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين، قال الرافعي وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الامام، وهذا هو الشرط الثاني عند الشيخ. ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام أو منع الحق المتوجه عليهم، فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حداً أو قصاصاً أو مالاً لله تعالى أو للآدميين عناداً ولم يتعلّقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة، وكذا المرتدون، ثم التأويل ان كان بطلانه مقطوعاً به فوجهان: أفقهما لاطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل المرتدين وشبههم وان كان بطلانه مظنوناً فهو معتبر، ولهذا قال الشيخ تأويل سائغ، ومن

الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع الى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين على سيدنا علي رضي الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم أنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاء بقتله ومواطاة اياهم، ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمانع الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا، وهو رسول الله ﷺ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾ وصلاة غيره ليست سكناً لنا. ومنها أن يكون لهم متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم على مطاع، اذا عرفت هذا فمن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ وَلَا يُغْنَمُ مَا لَهُمْ وَلَا يُدْفَقُ عَلَى جَرِيحِهِمْ﴾: قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن في كيفية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم الى الطاعة ودفع شرهم لا القتل، فإذا أمكن الأسر فلا قتل واذا أمكن الاتحان فلا تدفيع، فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو أخذ بالجرادة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولا يدفع على الجريح، والتدفيف تميم القتل وتعجيله، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتل الأسير ويدفع على الجريح، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضي الله عنه «يَا بَنَ أُمَّ عَبْدٍ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي؟ قُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ». قال لَا يَتَّبِعُ مُدْبِرُهُمْ وَلَا يُجْهَرُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ، ودخل الحسين بن علي رضي الله عنهما على مروان، فقال ما رأيت أكرم من أبيك ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه ألا لا يتبع مدبر ولا يدفع على جريح، ولأن المقصود كف شرهم لا قتلهم، وتمسك الشافعي رضي الله عنه في ذلك بالآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ وفسر الفيء في الآية بترك القتال، وبالعود الى الطاعة أو الهزيمة، وقال أيضاً أمر الله بقتالهم لا بقتلهم، وانما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه: قلت، وكذا يقال للأسير والمشخن اذ لا مقاتلة فيهما اذ هذه الصيغة مفاعلة وضعاً والله أعلم. [وقوله ولا يغنم مالهم] لأنهم مسلمون ولا يحل مال أمريء مسلم الاعن طيب قلب، والآيات والأخبار في ذلك كثيرة والله أعلم.

قال: ﴿فصل: في الردة * وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ اسْتَبَيَّ فَلَأْمًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ وَلَمْ يُغْسَلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ﴾: الردة في اللغة الرجوع عن

الشيء الى غيره ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِكُمْ﴾ وفي الشرع الرجوع عن الاسلام الى الكفر وقطع الاسلام، ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تكاد تحصر، فتذكر كل نبذة ما يعرف بها غيره: أما القول فكما اذا قال شخص عن عدوه لو كان ربي ما عبدته فإنه يكفر، وكذا لو قال لو كان نبياً ما آمنت به، أو قال عن ولده أو زوجته هو أحب الي من الله أو من رسوله، وكذا لو قال مريض بعد أن شفي لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجه فإنه يكفر. وذهب طائفة من العلماء الى أنه يتحتم قتله لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى الى الجور. وقضية هذا التعليل أن يلتحق بهذه الصورة ما في معناها لأجل تضمن هذه النسبة: عافانا الله تعالى من ذلك، وكذا لو ادعى أنه أوحى اليه وان لم يدع النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعانق الجور العين فهو كافر بالاجماع، ومثل هذا واشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم وأكفرهم وأبلم من اعتقدهم - ولو سب نبياً من الأنبياء أو استخف به، فإنه يكفر بالاجماع ومن صور الاستهزاء ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله ﷺ فيقول خلّ رسول الله ﷺ يخلصك، ونحو ذلك، ولو قال شخص أنا نبي، وقال آخر صدق كُفراً، ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر، لأنه سمي الاسلام كُفراً، وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك، ولو قال ان مات ابني تهودت أو تنصرت كفر في الحال ولو سأله كافر يريد الاسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر، وكذا ان لم يلقنه التوحيد كفر، ولو أشار على مسلم أن يكفر كفر، ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فإنه سنة، فقال لا أفعل وان كان سنة كفر، قاله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة وتبعهم، وقال النووي المختار أنه لا يكفر الا أن يقصد استهزاء والله أعلم. ولو تقاوب شخصان فقال: أحدهما لا حول ولا قوة إلا بالله فقال الآخر لا حول ولا قوة لا تغنى من جوع كفر، ولو سمع أذان المؤذن فقال انه يكذب كفر، ولو قال لا أخاف القيامة كفر، ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالي وولدي وكذا وكذا وماذا يفعله أيضاً وما بقي ما يفعل كفر، ولو ضرب غلامه وولده، فقال له شخص ألسنت بمسلم، فقال لا متعمداً كفر، ولو قال له شخص يا يهودي أو يا نصراني فقال ليك كفر كذا نقله الرافعي وسكت عليه، وقال النووي في هذا نظر ان لم ينو شيئاً والله أعلم * ولو قال معلم الصبيان أن اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم كفر كذا نقله الرافعي عن أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وسكت عليه وتبعه النووي * قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفي

التكفير بذلك نظر ظاهر اذ إخراج مسلم عن دينه بلفظة لها محمل صحيح لا سيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملة هذا لا سيما اذ اصرح بأن هذا مراده أو وقع في لفظ صريح كالمسألة المنقولو والله أعلم . ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا كفر نقله الرافي عن أصحاب أبي حنيفة وأقرهم، وقال النووي أنه لا يكفر بمجرد هذا ولو قيل لرجل ما الايمان؟ فقال لا أدري كفر كذا نقله الرافي عن أصحاب أبي حنيفة وأقرهم وتبعه النووي * قلت: هذه المسألة وأشباهاها كثيرة الوقوع وفي التكفير بذلك نظر لا يخفى، ولو قال مسلم لمسلم: سلبه الله الايمان هل يكفر؟ أو قال لكافر لا رزقه الله الايمان، قال القاضي حسين عن بعض الأصحاب في مسألة سلب الايمان أنه يكفر لأنه رضي بالكفر والجمهور لا يكفر لأنه دعا بتشديد الأمر عليه والعقوبة به لا رضي بالكفر، والله أعلم * وأما الكفر بالفعل فكما لسجود للصنم والشمس والقمر والقضاء المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس، وكذا الذبح للأصنام والسحرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو وعيده أو قراءة القرآن على ضرب الدف، وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدم اسم الله تعالى استخفافاته فانه يكفر، ونقل الرافي عن أصحاب أبي حنيفة أنه لو شذ الزنار على وسطه كفر. قال: واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر، ولو شذ على وسطه حبلاً فمثل عنه فقال هذا زنار فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافي على ذلك، وقال النووي الصواب أنه لا يكفر اذا لم يكن له نية، وما ذكره النووي ذكره الرافي في أول الجنايات في الطرف الرابع ما حاصله موافقة النووي وان لبس زي الكفار بمجرد لا يكون ردة، ونقل الرافي عن أصحاب أبي حنيفة أن الفاسق اذا سقى ولده خمراً فثر أقرباؤه الدراهم والدنانير فانهم يكفرون وسكت الرافي عليه، وقال النووي الصواب أنهم لا يكفرون، ولو فعل فعلاً أجمع المسلمون على أنه لا يصدر الا من كافر، وان كان مصرحاً بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشي الى الكنائس مع أهلها بريهم من الزناير وغيرها فإنه يكفر، ولو صلى شخص بغير وضوء متعمداً أو في ثوب نجس أو الى غير القبلة هل يكفر؟ قال النووي مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر ان لم يستحل، والله أعلم * وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جداً فمن اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو اعتقد نفى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع أو أثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالألوان والاتصال والانفصال كان كافراً، أو استحله ما هو حرام بالاجماع، أو حرم حلالاً بالاجماع أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب كفر، أو نفى وجوب شيء مجمع عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا

ذكره الرافعي والنووي . هذا لكن هنا تنبيه هو أن المجسمة ملتزمون بالألوان والاتصال والانفصال وكلام الرافعي في كتاب الشهادات يقتضي أن المشهور انا لا نكفرهم وتبعه النووي على ذلك الا أن النووي جزم في صفة الصلاة من شرح المذهب بتكفير المجسمة * قلت وهو الصواب الذي لا محيد عنه اذ فيه مخالفة صريح القرآن، قاتل الله المجسمة والمعتلة ما أجرأهم على مخالفة من ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ وفي هذه الآية رد على الفرقتين والله أعلم . ومن استحل الخمر أو لحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن السلطان يحلل أو يحرم ككثير من الظلمة يعتقد أن السلطان اذ غضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أنه يحل له ذلك ويدخل على الأموال والابضاع مستحلاً له باذن السلطان، وكذا من استحل المكوس، ونحو ذلك مما هو حرام بالاجماع، والرضا بالكفر كفر، والعزم على الكفر كفر في الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر في الحال، وكذا تعليق الكفر بأمر مستقبل كفر في الحال، ولوقال شخص لخطيب او واعظ أريد الاسلام فلقني كلمة الشهادة فقال اقعده حتى أفرغ وألكنك كفر في الحال ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر، بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فانه يكفر، والضابط فيه أن ما كان حلالاً في زمان فتمنى حله لا يكفر والله أعلم .

(فرع) ارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر ولا يسلب اسم الايمان، والفاسق اذا مات ولم يتب لا يخلد في النار والله أعلم . اذا عرفت هذا فمن ثبت ردته فهو مهذور الدم لأنه أتى بأفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً . قال الله تعالى : ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ الى قوله ﴿خَالِدُونَ﴾ وهل تستحب توبته أو تجب قولان : أحدهما تستحب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ » والصحيح أنها تجب لما روت عائشة رضي الله عنها « أَنَّ امْرَأَةً ارْتَدَّتْ يَوْمَ أُحُدٍ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُسْتَبَّأَ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ » ولأن الأغلب في السردة أن تكون عن شبهة عرضت فلم يجز القتل قبل كشفها، والاستتابة منها كأهل الحرب فإننا لا نقتلهم الا بعد بلوغ الدعوة واطهار المعجزة، وقيل لا يقبل اسلام الزنديق وهو الذي يخفي الكفر ويظهر الاسلام . قال الروياني والعمل على هذا، وقيل ان كان من المتناهيين في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبته ورجوعه الى الاسلام ويقبل من عوامهم، وقيل أن أخذ ليقول لم تقبل توبته، وان جاء ابتداء تائباً وظهرت امارات الصدق قبلت، وقيل ان تكررت منه الردة لم تقبل توبته، والصحيح الذي نص عليه الشافعي، وبه قطع العراقيون أنها تقبل توبته بكل حال وهل يمهل؟ قيل نعم ويكون ثلاثاً، لأنه قدم رجل على عمر رضي الله عنه من الشام، فقال له

هل من معرفة خيرة؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه، فقال عمر هلا حبستمونه في بيت ثلاثاً: اللهم لم أحضر ولم أمرهم ولم أرض إذ بلغني . اللهم أني أبرأ اليك من دمه ، والصحيح أنه يستتاب في الحال لحديث عائشة رضي الله عنها وغيره ، ولأنه حد فلم يؤخر كسائر الحدود، فإن تاب قبلت توبته لقوله تعالى : ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ ، ولقوله ﷺ « أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » وغير ذلك من الآيات والأخبار، والا قتل لقوله ﷺ « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ » الحديث، وإذا قتل فلا يغسل ولا يصلي عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم .

قال : ﴿وَتَارِكُ الصَّلَاةِ إِنْ تَرَكَهَا غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لَوْجُوبِهَا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ، وَإِنْ تَرَكَهَا مُعْتَقِداً لَوْجُوبِهَا فَيَسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ حَدّاً، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ﴾ : اذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر ان كان لكونه منكراً لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه جحد أصلاً مقطوعاً به، ولا عذر له فيه فتضمن جحدته تكذيب الله تعالى ورسوله، ومن كذبهما فقد كفر، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » رواه البخاري وحكمه حكم المرتد فيما تقدم، وان تركها وهو يعتقد وجوبها الا أنه تركها تكاسلاً حتى خرج الوقت فهل يكفر؟ قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام « بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ » . رواه مسلم وأخذ به خلائق : منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه والسيد الجليل عبد الله بن المبارك، وكذا اسحق بن راهويه، وهو رواية عن الامام أحمد، والصحيح وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ : كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَزِنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » ولقوله ﷺ « مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللَّهِ وَكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إِلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِنْهُ وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ، أَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ » رواه الشيخان، ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح، والحديث الذي استدلل به من قال بالكفر محمول على جاحد الوجوب، فعلى الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالاً من المرتد، فإن تاب، وتوبته أن يصلي والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله ﷺ « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ » وقيل يضرب الخشب الى أن يموت، وقيل ينحس بحديدة الى أن يصلي أو يموت، فإذا مات غسل وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين لأنه مسلم، وقيل لا يغسل ولا يصلي عليه ولا يرفع نعشه ويطمس قبره اهانة له باهماله هذا الفرض الذي هو شعار ظاهر في الدين والله أعلم .

(فرع) تارك الوضوء والغسل يقتل على الصحيح ، ولو ترك الجمعة وقال أنا أصلي الظهر ولا عذر له قال الغزالي لا يقتل لأن لها بدلاً وتسقط بالأعذار، وجزم الشاشي بأنه يقتل ورجحه النووي واختاره ابن الصلاح والله أعلم .

كتاب الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرِ أُولِي الضَّرَرِّ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الآية وغير ذلك، ولأنه لو كان فرض عين لتعطلت المعاش والمزروعات وخربت البلاد، نعم قد يعرض ما يوجب ذلك على كل أحد كما سنذكره ان شاء الله تعالى، فإذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي، لأن هذا شأن فروض الكفايات، ثم الكفاية تحصل بشيئين: أحدهما شحن الثغور بجماعة يكفون من بازائهم من العدو، فإن ضعفوا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدّوهم بمن يتقون به على قتال عدوهم. والثاني أن يدخل الامام دار الكفار غازياً بنفسه أو يبعث جيشاً ويؤمر عليهم من يصلح لذلك، فلو امتنع الكل من القيام بذلك حصل الائم، لكن هل يعم الجميع أم يختص بالذين يدنون اليه؟ فيه وجهان: المذكور في الحاوي للماوردي وتعليق القاضي أبي الطيب أنه يائمه الكل، وصحح النووي أنه يائمه كل من لا عذر له * واعلم أنه يستحب الاكثار من الجهاد للآيات والأخبار الواردة في ذلك وأقل ما يجب في السنة مرة لأنه عليه الصلاة والسلام «لَمْ يَتْرُكْهُ مِنْذُ أَمْرٍ بِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ» والاعتداء به واجب، ولأنه سبحانه وتعالى قال: ﴿أَوَّلًا يَرُونَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾ قال مجاهد نزلت في الجهاد، ولأنه فرض يتكرر، وأقل ما يجب التكرار في كل سنة مرة كالصوم والزكاة، فإن دعت الحاجة الى أكثر من مرة في السنة وجب لأنه فرض كفاية، فيقدر بقدر الحاجة والله أعلم.

قال: ﴿وَشُرُوطُ وَجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعَةٌ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالصَّحَّةُ وَالطَّاقَةُ عَلَى الْقِتَالِ﴾ قد علمت مما مر أن الجهاد فرض كفاية، وأنه لا يجب الا على مسلم بالغ عاقل حر ذكر مستطيع، فمن اجتمعت فيه هذه الصفات فهو من أهل فرض الجهاد بالاتفاق، أما الكافر فلا جهاد عليه لأن الشخص لا يخاطب بقتل

نفسه، وأما الصبي فلقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ الآية، قيل المراد بالضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل المجانين لضعف عقولهم وللخبر المشهور «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: مِنْهُمْ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ» ولأنه عليه الصلاة والسلام ردّ زيد بن ثابت ورافع بن خديج والبراء بن عازب وابن عمر رضي الله عنهم يوم بدر واستصغّرهم، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «عُرِضَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَلَمْ يُجْزِنِي فِي الْقِتَالِ، وَعُرِضَتْ عَلَيَّ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي» وأما الحرية فاحتراز عن الرق فلا جهاد على رقيق لقوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾ فلم يتوجه له الخطاب لأنه لا مال له، فدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾، وروي جابر رضي الله عنه «أَنَّ عَبْدًا قَدِيمَ قَبَايِعَ رَسُولُ اللَّهِ قَبَايِعُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ، فَقَدِمَ صَاحِبُهُ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ فَاشْتَرَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعَبْدَيْنِ كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا أَتَاهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ يُبَايِعُ سَأَلَهُ أَحَرُّ هُوَ أَمْ مَمْلُوكٌ، فَإِنْ قَالَ حَرٌّ بَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ، وَإِنْ قَالَ عَبْدٌ بَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ، دُونَ الْجِهَادِ» ولأنه لا يسهم له ولو كان من أهل فرض الجهاد لأسهم له، والمدير والمكاتب والمبعض كالقن. وأما الذكورة فاحتراز عن الأنوثة فلا يجب الجهاد على المرأة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ خُذْ حُرُصَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ وإطلاق المؤمنين لا يدخل فيه النساء عند الشافعي إلا بدليل، وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الجهاد فقالت: جهادهن الحج وأما الاستطاعة فاحتراز عن لا يستطيع كالمرضى والأعمى والأعرج لأنهم لا يقدرّون على الجهاد، ولهذا أنزل الله تعالى فيهم: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ الآية وسورة الفتح نزلت في الجهاد بالاتفاق، ولا يجب على مقطوع الرجل واليد، فإن قطع بعضها فإن كان الأقل وجب أو الأكثر فلا: قاله الماوردي، ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله، أو لا يجد ما يحمل عليه وهو على مسافة القصر، وإن قدر على المشي لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى^(١) لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ ولو كان العدو دون مسافة القصر لم يشترط وجود الراحلة أن قدر على المشي، ويشترط في هذه الحالة وجدان النفقة إلا أن يكون العدو بباب بلده والله أعلم. ثم هذا كله إذا لم يطرأ الكفار بلد المسلمين، فإن وطّوها وغشوا المسلمين وعلم كل واقف عليه من الكفار أنه أن أخذته قتله فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن، يستوي في ذلك

(١) الَّذِينَ.

الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض، ولأنه قتال دفاع عن الدين لا قتال غزو فلزم كل مطبق والله أعلم.

قال: «وَمَنْ سَبِيَ مِنَ الْكُفَّارِ يَكُونُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: ضَرْبٌ يَكُونُ رَقِيقاً بِنَفْسِ السَّبْيِ، وَهُمْ النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ، وَضَرْبٌ لَا يَرُقُّ بِنَفْسِ السَّبْيِ، وَهُمْ الرِّجَالُ الْبَالِغُونَ، وَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْقَتْلُ وَالْإِسْتِرْقَاقَ وَالْمَنْ وَالْفِدْيَةَ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ» يحرم قتل نساء الكفار وصبيانهم، وكذا المجانين إلا أن يقاتلوا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتلهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «مَرَّ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ فَوَجَدَ امْرَأَةً مَقْتُولَةً فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ» رواه الشيخان، فإذا سبي صبي رق بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال، وحكم المجنون كالصبي، صرح به القاضي حسين، وإن كان المسيي امرأة رقت بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال. قال الماوردي هذا في الكتابية، فإن كانت مما لا كتاب لها كالدهرية وعبدة الأوثان فإن امتنعت من الإسلام قتلت عند الشافعي. قال ابن الرفعة يظهر أن يجيء فيها ما سنذكره في الأسير، وإن أسر حرّ مكلف من أهل القتال، فلإمام أو أمير الجيش كما قاله الماوردي وغيره أن يختار ما فيه المصلحة من القتل أو الاسترقاق عربياً كان، أو أعجمياً ممن له كتاب أو ممن لا كتاب له، والمنّ والمفاداة بمال المأسور أو غيره أو بمن أسر من المسلمين* ودليل جواز القتل إذا رآه مصلحة، ككونه شجاعاً أو ذا رأي قوله تعالى: «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ» وقتل رسول الله ﷺ عقبة ابن أبي معيط، والنضر بن الحارث صبراً يوم بدر* ودليل الاسترقاق إذا رآه مصلحة لكونه كثير العمل ولا رأي له ولا شجاعة انه عليه الصلاة والسلام «أَشْرَقَ بَنِي قُرَيْظَةَ وَبَنَى الْمَصْطَلِقَ وَهَوَازَنَ» وأدعى القاضي أبو الطيب الاجماع على ذلك* ودليل جواز المنّ بكونه مائلاً الى الاسلام أو ذا مال أو شرف قوله تعالى: «فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً» ومنّ رسول الله ﷺ يوم بدر على أبي العاص ابن الربيع، ومنّ على أبي عزة الجمحي على أن لا يقاتله، فقلت فقاتله في أحد فأسر فقتله رسول الله ﷺ بيده، وأسر المسلمون ثمامة بن أثال الحنفي وربطوه بسارية في المسجد فأطلقه رسول الله ﷺ وفادى أهل بدر بالأموال، وقال القاضي حسين يخير في خصلة خامسة، وهو تخليده في السجن الى أن يرى فيه رأيه والله أعلم.

(فرع) لو كان المأسور عبداً فلا يجري فيه التخيير بل يتعين استرقاقه، فلورأى أن يمن عليه لم يجز إلا برضا الغانمين، وفي الحاوي للماوردي أنه لو رأى أن يفادي به أسرى من المسلمين ويعوض عنه الغانمين جاز، وفي الحاوي للماوردي أنه لو رأى أن

يفادي به أسرى من المسلمين ويعوض عنه الغانمين جاز، وفي المذهب أنه لو رأى قتله، قتله وضمنه للغانمين، لأنه مال، ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْأَسْرِ أَخْرَزَ مَالَهُ وَدَمَهُ وَصِغَارَ أَوْلَادِهِ﴾ من أسلم من الكفار قبل أسره والظفر به عصم دمه وماله، كما نص عليه الشارع ﷺ « فَإِذَا قَالُواهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » سواء أسلم وهو محصور، وقد قرب الفتح أو أسلم حال أمنه وسواء أسلم في دار الحرب أو الاسلام لاطلاق الخبر، ويعصم أيضاً أولاده الصغار عن السبي، ويحكم باسلامهم تبعاً له، والحمل كالمفصل فلا يسترى ويتبع أمه، وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير؟ فيه أوجه الصحيح نعم، والمجنون من الأولاد كالصغار، وإن كان بالغ عاقلاً، ثم جن عصم أيضاً على الصحيح، وكذا لو أسلمت المرأة قبل الظفر بها عصمت نفسها ومالها وأولادها الصغار، وفي أولادها الكبار قول، وهو شاذ مردود [وقول الشيخ وصغار أولاده] احترز به عن الأولاد البالغين العقلاء فلا يعصمهم اسلام الأب لاستقلالهم بالاسلام، وقضية كلام الشيخ أن اسلامه لا يعصم زوجته عن الاسترقاق وهو كذلك على المذهب، ونص عليه الشافعي والله أعلم.

قال: ﴿وَيُحْكَمُ لِلصَّبِيِّ بِالْإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ: أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ آبَوَيْهِ، أَوْ يُسَبِّى مُتَفَرِّداً عَنْ آبَوَيْهِ، أَوْ يُوجَدَ لَقِيطاً فِي دَارِ الْإِسْلَامِ﴾ الاسلام صفة كمال وشرف يعلو ولا يعلو عليه، كما قاله ابن عباس ذكره البخاري في صحيحه وي زيد ولا ينقص، كما قاله رسول الله ﷺ رواه أبو داود، وقال الحاكم صحيح الاسناد، وإذا كان كذلك ناسب أن يحكم باسلام الصبي تبعاً للسابي، قال الشيخ أبو حامد وهذا بالاجماع، وعلته أن الصبي لا يستقل بنفسه إذا لا حكم لكلامه فيتبع السابي، لأنه كالأب في الحضانه، وقال امام الحرمين السبي قلبه عما كان عليه قلباً كلياً، فإنه كان محكوماً بحريره وباستقلاله إذا بلغ، والآن قد استرق بالسبي حتى كأنه عدم وافتتح له وجود، وقيل يبقى محكوماً بكفره، لأن يده يد مالك فأشبهت يد المشتري والصحيح الأول، وعلى هذا هل يحكم باسلامه ظاهراً فقط أم ظاهراً أو باطناً؟ وجهان. فإذا بلغ ووصف بالكفر أقر على الأول دون الثاني، ولو كان السابي ذمياً لم يحكم باسلام الصبي المسي على الصحيح، ولو كان السابي مجنوناً أو مراهقاً حكم باسلام المسي تبعاً أيضاً حكاه البغوي هذا حكم السابي. وأما إذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلق فهو مسلم، لأنه بعض الأصل، فلو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم باسلامه، لأن الاسلام يزيد ولا ينقص ويعلو ولا يعلو عليه، ولأنه إذا تبع السابي في الاسلام فتبعته لأحد أبويه أولى للبعضية. ومن

الأسباب الذي يحكم بها باسلام الصغير أن يوجد لقيطاً بدار الاسلام تغليباً للاسلام والدار، لأنه يعلم ولا يعلم عليه، ولقوله ﷺ « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجَّسَانِهِ، وَفِي لَفْظٍ أَوْ يُشْرِكَانِهِ، فَقَالَ رَجُلٌ أَرَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ » رواه الشيخان * واعلم أن الحكم باسلام اللقيط لا يختص بدار الاسلام، بل لو كانت دار كفر وفيها مسلمون، بل مسلم أسير أو تاجر أو وجد لقيط هناك فإننا نحكم باسلامه على الأصح، لأن الاسلام يزيد ولا ينقص * واعلم أن من حكمنا باسلامه بالدار لو جاء ذمي وأقام بيعة مقبولة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر، لأن البيعة أقوى من الدار ولو اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر والله أعلم. وقد يؤخذ من كلام الشيخ أن الصبي لا يصح اسلامه استقلالاً وهو كذلك على الصحيح، وإن كان مميزاً لأنه لا عبارة له، ولهذا لا يصح كفره ولا يقع طلاقه ولا ينفذ عتقه وبيعه وجميع معاملاته والله أعلم.

قال: «فصل * وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا أُعْطِيَ سَلْبُهُ وَتَقَسَّمَ الْغَنِيمَةُ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُعَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ أَصْهُمُ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ» من غرر نفسه وهو من أهل السهمان في قتل كافر ممنوع في حال القتال استحق سلبه سواء شرط له الامام ذلك أم لا لقوله ﷺ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيَّةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» رواه الشيخان وغيرهما، وروى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال «مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلْبُهُ» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم. ولا فرق بين أن يقتله مبارزة أو انغمر في الصف فقتله أو جاءه من ورائه وهو يقاتل فقتله، لأن أبا قتادة رضي الله عنه قال خرجت مع رسول الله ﷺ يوم خيبر فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه فضربتة على حبل عاتقه ضربة فاقبل عليّ فضممني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني إلى أن قال قال رسول الله ﷺ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيَّةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ» ففقت فقصصت القصة، فقال رجل صدق يا رسول الله، قال فأعطه فاعطانيه فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فانه أول مال تأثلته في الاسلام. المخرف بفتح الميم البستان وبكسرهما ما يجني فيه الثمار، وفي معنى القتل ما اذا أزال كفاية شره بأن أثنخه أو أزال امتناعه بعمي أو قطع يديه ورجليه أو يده ورجله في الأظهر لاقطع يد أو رجل، ولو أسره استحق سلبه في الأظهر لأنه كفى شره ولو لم يكن من أهل السهمان إلا أنه من أهل الرصيخ كالعبد والصبي والمرأة، وكذا الكافر وحضر باذن الامام فانه يستحق السلب على الأصح الا الكافر على المذهب، ولو اشترك جماعة في قتل واحد

اشتركوا في سلبه، والسلب هو ما على القتل من ثياب وخف وآلات حرب كدرع ومغفر وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكاً عنانه ويقا تل راجلاً وما على المركوب من سرج ولجام ومقود وغيرها، وكذا طوق وسوار ومنطقة وهميان ونفقة فيه وجنيبة يقاد معه في الأظهر لا حقبة مشدودة على الفرس وما فيها من دراهم وأمتعة على المذهب ولا ثياب وأمتعة خلفه في الخيمة، فإذا أخذ السلب فلا تخمس على المذهب، ثم بعده يخرج الامام أو نائبه المؤمن اللازمة كأجرة حمال وحافظ وغيرهما، ثم يجعل الباقي خمسة أقسام متساوية، ويأخذ خمس رقاع يكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ويدرجها في بنادق من طين ويخرج لكل قسم رقعة بعد الخلط، فمن خرج عليه أسهم الله تعالى جعله بين أهل الخمس على خمسة، ومنه يكون النفل في الحصص، ويقسم الباقي على الغانمين لقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية فإذا خرج سهم الخمس صار الباقي للغانمين، وهذه الآية نظير قوله تعالى: ﴿وَوَرِثُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ أي ولأبيه الباقي فيعطي للراجل سهم وللفراس ثلاثة أسهم، لأنه عليه الصلاة والسلام «فَعَلَ ذَلِكَ يَوْمَ خَيْبَرَ» رواه ابن ماجة، وفي رواية لأبي داود «سَهْمٌ لِلرَّاجِلِ وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ أَسْهُمٌ سَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ وَسَهْمًا لَهُ» وفي لفظ البخاري «جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا» وفي رواية ابن عمر أنه ﷺ «قَسَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا» رواه البخاري ومسلم وفسره نافع مولى ابن عمر، فقال إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم. والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهياً للقتال سواء كان عتيقاً أو بردوناً أو هجيناً أو مقرفاً سواء قاتل عليه أم لا لعدم الحاجة اليه، وكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه، لأنه أعدده ليلحق به أهل الحصن لو هربوا، وكذا لو قاتل في البحر يسهم لفرسه، لأنه ربما انتقل الى البر فقاتل عليه، نص عليه الشافعي في الأم، وحمله ابن كعب على ما إذا قربوا من الساحل، واحتمل أن يخرج ويركب، أما إذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لاعطاء الفرس ونحوه والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِمَنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خُمُسُ شَرَائِطِ، الْإِسْلَامِ وَالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالذُّكُورَةِ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ رَضِخَ لَهُ وَلَمْ يُسْهِمْ﴾ لا سهم لهؤلاء لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد، وأما الرضخ فلفعله ﷺ. أما الكفار إذا حضروا بلإذن الامام فإنه يرضخ لهم إذا لم يستأجروا، لأنه عليه الصلاة والسلام «اسْتَعَانَ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنَقَاعَ فَرَضَخَ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ» فإن حضر بغير إذن الامام لم يرضخ له على الأصح، لأنه منهم في موالاة أهل دينه بل للامام تعزيره ان رأى ذلك، وأما الصبي فإنه يرضخ له سواء أذن

له الامام أم لا ، لأنه حصل به نفع وتكثير سواد ، ولفظ الشافعي دال على أنه عليه الصلاة والسلام « أَرْضَخَ لَهُ » ولا يسهم له ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد ، وفي الحاوي للماوردي إلحاق المجنون بالصبي ، وأدعى أنه عليه الصلاة والسلام أَرْضَخَ له . وأما العبد فلا يسهم له ويرضخ ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد وفيه نفع قوي وتكثير ، وقد رضخ رسول الله ﷺ لعمير مولى أبي اللخم يوم خيبر ، رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح ولم يسهم له . وأما العقل فقد مر حكم المجنون . وأما المرأة فلا يسهم لها فإنها ليست من أهل فرض الجهاد ، نعم يرضخ لها سواء كان لها زوج أم لا وسواء أذن الامام أم لا ، لأن كتاب ابن عباس رضي الله عنهما الى نجدة قد كنّ يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ فأما أن يضرب لهن بسهم فلا ، وقد كان يرضخ لهن ، أخرجه مسلم والله أعلم .

قال : « وَيُقَسَّمُ الْخُمْسُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ : سَهْمٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُصْرَفُ بَعْدَهُ لِلْمَصَالِحِ ، وَسَهْمٌ لِلذَّوِي الْقُرْبَى وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لِإِبْنَاءِ السَّبِيلِ » قد مر أن الغنيمة تخمس وأن الخمس الواحد يكتب عليه لله عز وجل أو للمصالح فهذا الخمس يخمس أيضاً لقوله تعالى : « وَأَعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ » الآية ، فأضيف لله وللرسول ولبقية الأصناف ، وصدر بذكر الله تعالى تبركاً ، وقيل ليعلم أنه ليس مختصاً بالنبي ﷺ اختصاصاً يسقط بموته ، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم الخمس أيضاً أخماساً سهم له ﷺ كان ينفق منه على نفسه الكريمة ، وعلى عياله ومصالحه وما فضل جعله في السلاح عتة في سبيل الله تعالى وسائر المصالح ويصرف بعده للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام « وَالْخُمْسُ مَرْذُودٌ يَكُونُ » ولا يمكن رده الى جميع المسلمين الا بجعله في المصالح ، وأهمها سد الثغور بالرجال والعدد وإصلاحها لأن فيها حفظ المسلمين . والثغور مواضع الخوف ثم الأهم فالأهم من أرزاق القضاة والمؤذنين وغيرهم من المصالح ، قاتل الله الفقهاء المؤازرين للأمراء الجورة الذين لم يزالوا يمشون اليهم ويقرونهم على مخالفة الشريعة ، حتى أماتوا العمل بكلام الله وكلام رسوله ﷺ في مثل ذلك وغيره والله أعلم .

السهم الثاني من الخمس للذوي القربى وهم أقرباء رسول الله ﷺ وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم ، لما روي جبير بن مطعم رضي الله عنه قال : مشيت أنا وعثمان بن عفان الى رسول الله ﷺ فقلنا أعطيت بني هاشم وبني المطلب من خمس خيبر وتركنا ونحن وهم بمنزلة واحدة منك فقال « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » فقال جبير ولم يقسم رسول الله ﷺ لبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً رواه

البخاري، وجبير من بني نوفل، وعثمان من بني عبد شمس، ورسول الله ﷺ من بني هاشم. وهاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس هم أولاد عبد مناف والله أعلم.

السهم الثالث لليتامى الفقراء لأن ذلك شرع إرفاقاً فكان لمن يتوجه إليهم المعونة والرحمة وهم الفقراء دون الأغنياء، وهذا هو الصحيح، وقيل يشترك فيه الأغنياء والفقراء كذوي القربى، ولا طلاق الآية، ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين، وهذا ضعيف جداً لأن غنا اليتيم بالمال فوق غناه بالأب ومع الأب لا يعطى، فكذا مع المال، فعلى الصحيح لا تجب التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد ولا التعميم بخلاف بني هاشم وبني المطلب فإنه يجب تعميمهم ويعطى الذكر مثل حظ الانثيين لأن سهمهم مستحق بالشرع بقراءة الأب فأشبه الارث واليتيم اسم لصغير لا أب له عند الجمهور، وقيل لا أب له ولا جد والله أعلم.

السهم الرابع للمساكين للآية الكريمة ويندرج فيه الفقراء، والأصح أنه عام لجميع المساكين، وقيل يختص به مساكين المجاهدين، الذين عجزوا عنه لمسكنة أو زمانه، فعلى الصحيح يجوز أن يختص به البعض ويجوز التفضيل ويجوز لهم الجمع بينه وبين الزكاة والكفارة قاله الماوردي، وجزم الرافعي بمنع الاقتصار على ثلاثة منهم، وكذا في بني السبيل والله أعلم.

(فرع) لو كان اليتيم مسكيناً أعطى بسهم اليتيم لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة قاله الماوردي: قلت وفيه نظر لأن اليتيم صفة محققة الزوال عند الحياة لا محالة بالبلوغ، والمسكنة قد تستمر إلى الممات إلا أن يزول اللزوم في الحال والله أعلم.

السهم الخامس لابن السبيل للآية ويصرف إليهم على قدر حاجاتهم كالزكاة فلا بد فيه من الحاجة عند الدفع، ويعم جميع أبناء السبيل على الراجح، وقيل يختص بأبناء السبيل من المجاهدين.

قال: ﴿فَصَلِّ مَالُ الْفَيِّءِ عَلَى خُمْسٍ فِرْقٍ خُمْسُهُ عَلَى مَنْ يُفَرِّقُ عَلَيْهِمْ خُمْسُ الْغَنِيمَةِ وَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُقَاتِلَةِ، وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ﴾: لما ذكر الشيخ حكم الغنيمة عقبه بحكم الفَيء ولا بد من معرفة كل منهما: أما الغنيمة فهي مشتقة من الغنم، وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل: وأما الفَيء ولا بد من معرفة كل منهما: أما الغنيمة فهي مشتقة من الغنم، وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل: وأما الفَيء فهو مأخوذ من قولهم، فاء إذا رجع: أي صار للمسلمين، هذا من حيث اللغة وأما من جهة الشرع فالغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل، والركاب. والإيجاف الأعمال، وقيل

الاسراع، وأما الفية فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تركوه فزعا من المسلمين والجزية والخراج والأموال التي يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة، ونحو ذلك كمال المرتد، اذا قتل أو مات وعشر تجارتهم، وفي مال الفية خلاف المذهب أنه يخمس ويصرف خمسه الى الأصناف الذين تقدم ذكرهم في الغنيمة، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبي ﷺ في حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقها لارهابه العدو، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزة، وهم الأجناد الذين عينهم الامام للجهاد وأثبت أسماءهم في السديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط، وهي الاسلام، والتكليف، والحرية، والصحة لأن بهم يحصل ارهاب العدو ودفع شرهم فعلى هذا لو زادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل اليهم أيضاً على قدر مؤناتهم فمن احتاج ألفين يعطي من الفاضل اليه ضعف من يحتاج ألفاً، وهذا هو الأصح، وقيل يرده عليهم بالسوية، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شيء الى اصلاح الحصون والى السلاح والكراع؟ وجهان: أحدهما نعم والله أعلم، وقيل أن الأربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته فتصرف بعده الى المصالح كخمس الخمس، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن اعانتهم من أهم المصالح والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَشَرَائِطُ وَجُوبِ الْجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ: الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ مِمَّنْ لَهُ شِبْهُ كِتَابٍ﴾: الجزية هي المال المأخوذ بالتراضي لاسكاننا اياهم في ديارنا أو لحقن دمائهم وذرايرهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم، واختار القاضي حسين الأخير وضعف الأول بالمرأة فإنها تسكن دارنا ولا جزية عليها، وضعف الثاني بأنها تكرر أي الجزية بتكرر السنين وبذل الحقن لا يتكرر، وقال امام الحرمين الوجه أن يجمع مقاصدهم، ويقول هي: أي مقاصدهم تقابل بالجزية * ثم الأصل في الجزية قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ الى قوله ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أي يلتزموها، وهذا نظير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ أي التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمنة لذلك، وقيل ان آية، الجزية ناسخة لهذه الآية، وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر، ومن أهل نجران ومن أهل أيلة. والمعنى في أخذها المعونة لنا واهانة لهم، وربما يحملهم ذلك على الاسلام * واعلم أن عقد الذمة لا يصح الا من الامام أو ممن فوض اليه الامام، لأنه من المصالح العظام فاخص بمن له النظر العام، اذا عرفت هذا فيشترط في المعقود له شروط: أحدها البلوغ والثاني العقل فلا تعقد الجزية لصبي ولا مجنون لأن النبي ﷺ قال لمعاذ لما بعثه الى اليمن أن يأخذ الجزية من كل حالم أي محتلم

ديناراً، فدل مفهومه على المنع في الصبي ومن طريق الأولى المجنون وفي المجنون وجه كالمريض ولأن الصبي والمجنون محقوناً الدم ومال من الأموال بدليل ملكهما بنفس الأسر كما تقدم، فلم يجب عليهما شيء بالسكنى كسائر الأموال والله أعلم.

الثالث الحرية فلا تؤخذ الجزية من عبد ولا على سيده شيء لقول عمر رضي الله عنه لا جزية على مملوك، وعزاه الماوردي إلى النبي ﷺ ولأنه مال والمال لا جزية عليه، والمدير والمكاتب وأم الولد وولد أم الولد التابع لها كالقن، وكذا المبعوض على الراجح، وقيل تجب بقدر ما فيه من الحرية والله أعلم.

الرابع الذكورة فلا تؤخذ من امرأة لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ الآية فلا تدخل المرأة في ذلك ولأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن أضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان، ولأن المرأة محقونة الدم ومال من الأموال ولا جزية على مال، ولا فرق في المرأة بين أن تكون زوجة لذمي أو استبعتها معه في العقد أم لا وسواء ولدت في دارنا أو كانت في دار الحرب وطلب الذمة لتقيم بدارنا فيجوز أن يعقد لها بشرط أن تجري عليهما أحكامنا من غير جزية والله أعلم.

الخامس أن يكون المعقود له كتاب أو شبه كتاب، أما من لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر ومن في معناتهم والمرتب فلا يعقد له لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين إلى أن يسلموا بقوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وخص أهل الكتاب بالآية الأخرى ومن له شبه كتاب وهو المجوسي بالخبر فبقي الحكم فيما عدا المذكورين لعموم الآية وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما الصلاة والسلام، ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني تعقد له الذمة أيضاً على المذهب، وكذا تعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ وشككنا في وقته لأن لهؤلاء كتاباً قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ وقال تعالى: ﴿لَفِي الصُّحُفِ الْأُولَى صُحُفَ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾ وغير ذلك والله أعلم.

قال: ﴿وَأَقْلَ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ مُتَوَسِّطِ الْحَالِ دِينَارَانِ وَمِنْ الْمُوسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَائِيرَ اسْتِحْبَاباً﴾: لا يصح عقد الذمة إلا بشرطين: أحدهما أن يلتزموا أحكام المسلمين، ولا يشترط التصريح بكل حكم قاله البندنيجي الثاني أن يبذلوا الجزية فيجب التعرض لهذين في نفس العقد ويشترط التعرض أيضاً لمقدار الجزية ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح، فيقول الامام أو نائبه أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة في دار الاسلام على أن تنقادوا لأحكام الاسلام وتبذلوا الجزية في كل سنة كذا، ويقول

الذميّ قبلت أو رضيت بذلك، ولا يصح عقد الذمة مؤقتاً على الراجح لأنه يدل عن الاسلام، والاسلام لا يؤقت، والأولى أن تقسم الجزية على الطبقات فيجعل على الفقير الكسوب دينار، وعلى المتوسط ديناران، وعلى الغني أربعة دنائير اقتداء بعمر رضي الله عنه لما بعث عثمان بن حنيف الى الكوفة، أمره أن يجعل على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً والاعتبار في الغني والفقير بوقت الأخذ لا بوقت العقد، ومن ادعى منهم أنه فقير أو متوسط قبل قوله الا أن تقوم بينة بخلافه نعم أقل الجزية دينار لكل سنة نص عليه الشافعي وهو الوجود في كتب الأصحاب، وحجة ذلك « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، لَمَّا وَجَّهَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا، أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَغَافِرِ » وهي ثياب تكون باليمن رواه أبو داود والترمذي، وقال حسن صحيح، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن عبد البر اسناده صحيح ثابت متصل والله أعلم.

قال: «وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةُ فَضْلاً عَنْ مِقْدَارِ الْجَزِيَّةِ»: قوله ويجوز فيه تساهل فإن ذلك مستحب، ويستحب للامام أن يشترط عليهم بعد الدنانير ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين ومن المجاهدين وغيرهم إذا رضوا بذلك لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار في كل سنة، وكانوا ثلثمائة نفر، وأن يضيفوا من يمرّ بهم من المسلمين ثلاثاً، وأن لا يغشوا مسلماً، وضرب عمر رضي الله عنه الجزية على أهل الشام وشرط عليهم ضيافة ثلاثة أيام ولأن فيه مصلحة للمسلمين لاسيما الفقراء، ولا تزداد على ثلاثة أيام لقوله ﷺ « الضِّيَافَةُ ثَلَاثٌ وَمَا رَأَى عَلَيْهَا صَدَقَةٌ » وفي رواية مكرمة، وتضرب الضيافة على الغني والمتوسط، وفي ضربها على الفقير أوجه: أصحها في أصل الروضة والمنهاج لا تضرب، وهو ظاهر ونص عليه الشافعي لأنها تتكرر فيعجز عنها والله أعلم:

(فرع) لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة، والفرق أن هذه معلومة وتلك مكرمة. ولهذا يبين الطعام والأدم وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز، وكذا من السمن، أو الزيت ويتعرض لعلف الدواب ولا يحتاج الى ذكر قدره لهن. نعم ان ذكر الشعير يبين قدره بخلاف التبن والحشيش ونحوهما واطلاق العلف يقتضي الشعير، نص عليه الشافعي والله أعلم.

قال: «وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الذِّمَّةِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ: أَنْ يُؤَدُّوا الْجَزِيَّةَ، وَأَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمُ

أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ ، وَأَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لَا يَقْعُلُوا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ :» الذمة العهد والالزام فإذا صح عقد الذمة لزمتنا شيء ولزمهم شيء ، أما ما يلزمتنا فأمران : أحدهما الكف عنهم بأن لا تتعرض لهم نفساً ولا ماله ويضمنهما المتلف لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ولا تتلف خمرهم إلا إذا أظهروها ، ومن أتلفها من غير اظهار عصي ولا ضمان عليه اذ لا قيمة لها والله أعلم . الأمر الثاني أنه يلزم الامام دفع من قصدهم من أهل الحرب ان كانوا في بلاد الاسلام ، فإن كانوا مستوطنين في دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم ، وان كانوا منفردين ببلدة في جوارنا وجب الذب على الأصح ويجب دفع أهل الذمة والمسلمين عنهم كما يجب دفع أهل الحرب والله أعلم * وأما ما يلزمهم فأمر : منها أداء الجزية لأنها أجرة قال الرافعي وتؤخذ على وجه الصغار والاهانة بأن يكون الذمي قائماً والمسلم جالساً ، ويأمره أن يخرج يده من جيبيه ، ويجني ظهره ويطأ ي رأسه ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمته ، وهي مجمع اللحم بين الماضغ والأذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم ، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة ؟ وجهان أصحهما مستحبة قال النووي هذه الهيئة باطلة ولا نعلم لها أصلاً معتمداً ، وإنما ذكرها بعضهم ، قال الجمهور تؤخذ برفق كأخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها وردّها على من اخترعها ، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً منها : قال الرافعي والأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام أحكام الاسلام وجريانها عليهم ، وقالوا أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقد ويضطر الى احتماله والله أعلم * قلت روي أبو داود ان هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلاً وهو حمص سمر ناساً من القبط في أداء الجزية ، فقال ما هذا ؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا » وأخرجه مسلم ، وقد نصّ الشافعي على ذلك : أي على الأخذ بالرفق والله أعلم . ومنها الانقياد لحكم الاسلام من ضمان النفس والمال والعرض بالنسبة الى المسلمين لأنهم يعتقدون وجوب ذلك ، وقد التزموا اجراء أحكام الاسلام عليهم ، فإن أتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقيم عليهم الحد ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أَتَيْتُ يَهُودِيَّ وَيَهُودِيَّةً قَدْ زَنَيَا فَأَمَرَ بِهِمَا فُرْجِمَا » رواه البخاري ومسلم وان أتوا بما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد ؟ قيل نعم ، كما يحّد الحنفي بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله . والمذهب أنهم لا يحدون لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لأجل اعتقادهم فكان اقرارهم على ما يعتقدون اباحته أولى ، وسواء رضوا بحكمنا عند الترافع إلينا أم لا ، ويخالفون

الحنفية فإن المعنى الذي لأجله حدّ شارب الخمر منجود في النبذ قطعاً فاطرح الخلاف، والحنفي مزجور بالحد بخلاف الذمي فانه يشرب الخمر استحلالاً وتديناً، وعلى كل حال فلس لهم اظهار ذلك فإن أظهره عزروا والله أعلم.

ومنها كفّ اللسان والامتناع من اظهار المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم: ثالث ثلاثة: تعالى الله عما يصفون، واعتقادهم في المسيح والعزير عليهما الصلاة والسلام أنهما أبنا الله تعالى ويمنعون أيضاً من اظهار قراءتهم الانجيل والتوراة والناقوس ونحو ذلك، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا ومنعوا، ولكن لا ينتقض العهد بذلك، وإن شرط عليهم الامتناع من ذلك بخلاف ما لو قاتلوا وامتنعوا من الجزية، ومن اجراء أحكام الاسلام فإنه ينتقض عهدهم، ولو تزوّج بمسلمة ذميّ أو زنى بها أو دلّ أهل الحرب على عورة المسلمين، أو فتن مسلماً عن دينه، أو طعن في الاسلام أو القرآن أو ذكر سيد الأولين والآخرين ﷺ بسوء، فالأصح أنه ان شرطنا انتقاض العهد بذلك انتقض والا فلا، ولو قطعوا الطريق أو أتوا بالقتل الذي يسوجب القصاص، المذهب أنه كالزنا بمسلمة، وقيل كالقتال. ومن الأمور التي فيها ضرر على المسلمين ايواء عيون الكفار، وهو كما اذا تطلع على عورة المسلمين ونقلها الى دار الحرب والله أعلم.

واعلم أنا حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل تبلغهم المأمن؟ فيه خلاف والراجح لا، بل يتخير الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنهم كفار لا أمان لهم والله أعلم.

قال: ﴿وَيُؤْخَذُونَ بِلبسِ الْغِيَارِ وَالرُّنَائِرِ وَيُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ﴾ [قوله يؤخذون بلبس الغيار] هذه عبارة الروضة تبعاً للرافعي، ولفظ المنهاج ويؤمر بالغيار أي الذمي ولم يبين أن الأمر للوجوب أو للنسب، ولفظ التنبيه ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين في اللباس، وقيد في المذهب بدار الاسلام. والحاصل أنهم يتميزون عن المسلمين ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته. قال الأصحاب: عادة اليهود العسلى وهو الأصفر، وعادة النصارى الأكعب والأدكن وهو نوع من الفاختي. قال ابن الصباغ الدكنة: السواد، وعادة المجوس الأسود والأحمر، وكفي ذلك في بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها: قاله الماوردي وغيره، وقال القاضي حسين وغيره: تكفي خرقه من الألوان تحطّ على أكتافهم دون الذيل، وتبعه البيهقي. قال الرافعي الأشبه أن لا تختص بالكتف، واشترط الحط على موضع لا يعتاد، وكما يؤخذون

بالغيار يؤخذون بشد الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب، واحتج لذلك بأن عمر رضي الله عنه كتب الى أمراء الأمصار في أهل الكتاب أن يجزوا نواصيهم وأن يربطوا الكستجات في أوساطهم ويروي المناطق، والكستجات هي الزنانير، والمراد بها المناطق أيضاً، ولا فرق في الخيط بين الأسود والأبيض وغيره من الألوان، قاله الماوردي ولا يكفي شدة باطناً. قال القاضي حسين لأنهم يتدينون بذلك. قال الرافعي وتبعه في الروضة تبعاً للماوردي وليس لهم ابداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وإنما جمع بين العلامة والزانير. قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ليكون أثبت للعلامة فإن المسلم قد يفعل أحدهما، وإذا دخلوا الحمام جعل في رقابهم طوق من رصاص أو نحاس أو جرى لتمييزوا عن المسلمين وكذا الحكم حيث تجردوا من الثياب، وكل هذه الأمور حتى يعاملوا بما يليق بهم حتى لا يتصدروا في المجالس إهانة لهم ولا يسدّون بالسلام، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بداءتهم به، وقال «إِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ وَأَلْجَوْهُمْ إِلَى أَضْيَقِهَا» كما رواه مسلم وغيره والله أعلم.

ويمنعون من ركوب الخيل لقوله تعالى: «وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ» أمر أوليائه بأعدادها لأعدائه، وقال عليه الصلاة والسلام «الْخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» أي الغنيمة، وقد روي «ظُهُورُهَا عِزٌّ» وقد ضربت عليهم الذلة كما قال تعالى: «ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذَّلَّةُ» وفي وجه لا يمنعون من البراذين، ولا خلاف أنهم يمنعون من تقليد السيوف وحمل السلاح وتختم الذهب والفضة، ولا يمنعون من ركوب الحمير النفيسة وكذا البغال إذ لا شرف فيها، وقيل يمنعون من البغال النفيسة كالخيل. قلت وهو قوي في زماننا لأن فيه شرفاً بدليل تعاطيه قضاة البراطيل وغيرهم من أصحاب الوجاهة من المسلمين، وقد اختار ذلك الامام الغزالي، وجزم به الفوراني وهو متجه والله أعلم.

كتاب الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة

قال: ﴿فصل﴾ ما قُدِرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَيْتِهِ، وَمَا لَا يُقْدَرُ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ ﴿الأصل في الصيد قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ وهو أمر اباحة لأنه أمر بعد التحريم إذ القاعدة الأصولية أن الأمر بعد الحظر للاباحة﴾ والأصل في الذبائح قوله تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ ولا شك أن المذكي من الطيبات، وأجمعت الأمة عليها، وأما السنة فكثيرة في ذلك وسنورها في محلها إن شاء الله تعالى، وكذا نذكر أمر الضحايا والأطعمة ﴿إذا عرفت هذا فالحيوان الذي يحل بالذكاة تارة يقدر على ذكاته وتارة لا يقدر، فإن قدر على ذكاته فلا بد منها والذكاة الذبح ومحلها الحلقوم واللبة، فلا بد في حل الحيوان من قطع جميع الحلقوم والمريء بآلة ليست عظماً ولا ظفراً، وسيأتي إيضاح هذا، وأما ما لا يقدر على ذبحه في المحل المذكور فهو نوعان: أحدهما الصيود وستأتي إن شاء الله تعالى.

النوع الثاني غير الصيود بأن نذ البعير أو الجاموس أو شردت الشاة وتعذر الوصول إليها لافضائها إلى مهلكة أو مسبعة أو وقعت بهيمة في بشر ونحوها وتعذر اخراجها حية ولم يتمكن من ذبحها فحكمها حكم البعير المتوحش، فيحل عقر ذلك كله، سواء أصاب المذبح أم لا وصارت كلها منحرراً، وفي أبي داود وغيره عن أبي العشر عن أبيه أنه «قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ؟ فَقَالَ ﷺ لَوْ طُعِنْتُ فِي فَخْذِهَا أُجْزَأَ عَنْكَ» قال أبو داود وهذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش، وفي الصحيحين «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَصَابَ نَهْبًا فَتَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ خَيْلٌ فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ أَيُّ قِمَاتٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هَكَذَا فافْعَلُوا بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ» وروى «وَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا» والأوابد: هي التي تابدت أي توحشت، وهل يشترط في الجرح الذي يفيد الحل في

المتردية والناد أن يكون مذقفاً أم يكفي جرح مدم يجوز وقوع القتل به؟ فيه وجهان: والصحيح الثاني لأنه يحصل المقصود بخروجه عن كونه ميتة، ولو أرسل كلباً على الناد حل، ولو أرسله على المتردى فوجهان: صحح النووي التحريم، ونقل ابن الرفعة عن النووي أنه صحح الحل وهو سهو والله أعلم.

(فرعان) أحدهما. تردّي بعير فوق بعير فغرز رمحاً في الأول فنفذ الى الثاني. قال القاضي حسين ان كان عالماً بالثاني حل، وكذا ان كان جاهلاً على المذهب، كما لو رمى صيداً فنفذ منه وأصاب الآخر. الفرع الثاني اذا صال عليه صيد أو بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله. قال القاضي حسين، فالظاهر الحل أن أصاب المذبح والا فوجهان والله أعلم.

قال: ﴿وَكَمَالَ الذِّكَاةُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: قَطْعُ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ وَالْوَدَجَيْنِ، وَالْمُجْزِيءِ مِنْهَا شَيْئَانِ: قَطْعُ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ﴾ الذكاة في اللغة التطيب من قولهم رائحة ذكية أي طيبة، فسمي بها الذبح لتطيب أكله بالاباحة، وفي الشرع قطع مخصوص قاله الماوردي، وقال النووي معنى الذكاة في اللغة التميم، فمعنى ذكاة الشاة ذبحها التام المبيح، ومنه فلان ذكي أي تام الفهم اذا عرفت أن الذكاة في الشرع قطع مخصوص، فهذا المقطوع تارة يكون معتبراً للفضيلة، وتارة يكون معتبراً لأجل الأجزاء، فالمعتبر لأجل الأجزاء قطع جميع الحلقوم والمريء، فالحلقوم هو مجرى النفس خروجاً ودخولاً، والمريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم، ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم، وقيل بالمريء يقال لهما الودجان فيستحب قطع الودجين مع الحلقوم والمريء لأنه أوجي، والغالب أنهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمريء، فإن تركهما جاز ولو ترك شيئاً يسيراً من الحلقوم أو المريء ومات الحيوان هو ميتة، وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع المتروك فهو ميتة، وفي وجه أن اليسير لا يضر، واختاره الروياني، والصحيح الأول، وقال الاصطخري يكفي قطع الحلقوم، أو المريء لأن الحياة تفقد بفقد أحدهما وهو ضعيف، ولا بد من قطع جميعهما كما تقدم لأن ما قاله تعذيب للحيوان، والمقصود تعجيل التوجيه بلا تعذيب والله أعلم.

(تنبيه) لا بد في المذبوح أن يكون فيه حياة مستقرة، فلو انتهى الى حركة المذبوح لم يحل، وان ذبح وقطع منه جميع الحلقوم والمريء، فإن قلت فما الحياة المستقرة، وما حركة المذبوح؟ فالجواب قال النووي: ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والعمراني وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين، فإن ذكيت

حلت، وقال قبل ذلك اذا جرح السبع شاة أو انهدم سقف على بهيمة فذبحت ان كان فيها حياة مستقرة حلت، وان ثيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين، فان لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل على المذهب المنصوص الذي قطع به الجمهور، وان شك هل فيها حياة مستقرة أم لا؟ فالصحيح التحريم للشك في الذكاة المبيحة، ومن العلامات الدالة على الحياة المستقرة الحركة الشديدة، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح المجزي، وصحح أنه تكفي الحركة الشديدة وحدها * قلت قال ابن الصباغ بأن الحياة المستقرة بحيث لو تكرت لبقيت يوماً أو بعض يوم، وغير المستقرة أن تموت في الحال، قال ابن الرفعة، وقال غيره أن لا ينتهي الى حركة المذبوحين، وقال في المرشد يعرف بشيئين: أن يكون عند وصول السكين الى الحلقوم تطرف عينه، ويتحرك ذنبه. وأما حركة المذبوح بأن ينتهي الأدمي الى حالة لا يبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية لأن الشخص قد يقدر نصفين، ويتكلم بكلام منتظم الا أنه غير صادر عن روية واختيار والله أعلم.

(مسألة) مرضت شاة، وصارت الى أدنى الرmq وذبحت حلت قطعاً لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك، ولو أكلت شاة نباتاً مضراً فصارت الى أدنى الرmq فذبحت قال القاضي حسين مرة في حلها وجهان: وجزم مرة بالتحريم، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع.

قال: ﴿وَيَجُوزُ الْإِصْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعْلَمَةٍ مِنْ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَشَرَائِطُ تَغْلِيْبِهَا أَرْبَعٌ: أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتْ اسْتَرْسَلَتْ وَإِذَا رُجِرَتْ انْزَجِرَتْ، وَإِذَا قَتَلَتْ لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ، وَيَتَكَرَّرُ ذَلِكَ مِنْهَا فَإِنْ عُدِمَ أَحَدُ الشَّرَائِطِ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا أَنْ يُدْرَكَ حَيًّا فَيَذَكَّى﴾: يجوز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالصقر والشاهين والباز لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيْسَاتُ، وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما الجوارح الكلاب والطيور المعلمة، مشتقة من الجرح وهو الكسب لكسب أهلها بها، ومنه ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ أي كسبتم، وقيل من الجراحة [وقوله مكليين] قيل: من التكليل وهو الاغراء، وقيل من الضرية يقال تكلب اذا ضرى، وروى الترمذي عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد الباز فقال «مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَكُلْ» وروى مسلم عنه قال قال رسول الله ﷺ «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ فَأَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَذْكُرْهُ حَيًّا فَادْبَحْهُ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ قَدْ قُبِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْ» وقيل لا يحل صيد الكلب الأسود البهيم لأمره ﷺ بقتله. والمذهب الأول والخبر محمول على غير المعلم أو العقور * واعلم أن المراد بجواز الاصطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة مذبوح أنه يحل أكله، ويقوم

ارسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح ، ويشترط في كون الكلب معلماً أمور . منها أن يكون بحيث أن يسترسل بارساله ومعناه أنه اذا أغراه بالصيد هاج ، ومنها أن يكون بحيث اذا زجره انزجر ، وهذا هو المذهب . ومنها أنه اذا أمسكه لم يأكل منه على المشهور ويحبسه على صاحبه ولا يخليه * ثم هذه الأمور يشترط تكررها في التعليم ليغلب على الظن تأدب الجارحة ، والرجوع في عدد ذلك الى أهل الخبرة على الصحيح . وقيل يشترط تكرر ذلك ثلاثاً ، وقيل مرتين ولو ظهر أنه معلم تم أكل من صيد قبل قتله أو بعده ففي حل ذلك الصيد قولان : الأظهر لا يحل . قال امام الحرمين وددت لو فصل مفصل بين أن يكف زمان لم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأكل لكن لم يتعرضوا له كذا نقله الرافعي عن الامام . قال النووي ، وقد فصل الجرجاني وغيره فقالوا ان أكل عقب القتل فيه القولان ، والا فيحل قطعاً والله أعلم . واذا قلنا بالتحريم فلا بد من استثناء التعليم ، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل ، ولو أكل حشو الصيد ففيه طريقان : قيل لا يضر لأنها غير مقصودة . والصحيح أنه على القولين في الأكل من اللحم ، ولو لعق الدم لم يضر على المذهب ، ولو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع ، وصار يضارب ، ويقا تل دونه فهو كالأكل قاله القفال والله أعلم * وقوله [فان عدم أحد الشرائط لم يحل] لأن المشروط يفوت بفوات شرطه والشرط المركب يفوت بفوات جزء من أجزائه فإذا أدركه حياً وذبحه حل كبابر الصيد المقدور عليها والله أعلم .

(فرع) موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعاً مع التعفير بالتراب كغيره فإذا غسل حل أكله هذا هو المذهب المشهور ، وقيل إنه نجس معفو عنه ، وقيل طاهر ، وقيل نجس لا يمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لأنه تشرب من لعاب الكلب فلا يتخلله الماء ، وقيل غير ذلك والله أعلم .

(فرع) يؤخذ مما تقدم إلا أنا نقصد ايضاحه) اذا قتلت الجارحة الصيد بنقلها ومات ففي حله قولان أحدهما يحرم لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « مَا أَنتَهَرِ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا » والصحيح الحل لعموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ولأنه يعز تعليمه بأن لا يقتل الا جرحاً وطرد الخلاف فيما لو عض ولم يجرح أو ضمه فمات . قال مجلى وطرد بعضهم القولين فيما لو مات الصيد فزعا من الجارحة قال ويحتمل أن يكون كموته تعباً فانه لا يحل قطعاً والله أعلم .

قال : ﴿ وَتَجُوزُ الذَّكَاءُ بِكُلِّ مَا يَجْرَحُ إِلَّا بِالسِّنِّ وَالظُّفْرِ ﴾ : يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع سواء كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح ، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحل الذبح بذلك كله ،

ويحل الصيد المقتبول بها الا السن والظفر وبقية العظام فانه لا يحل بها سواء في ذلك عظم الآدمي أو غيره، وسواء في ذلك المنفصل والمتصل، واحتج لذلك بحديث رافع بن خديج « قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَلْقَى الْعَدُوَّ غَدًا وَلَيْسَ مَعَنَا مَدَى فَقَالَ ﷺ « مَا أَتَهَرَ الدَّمُ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنًا أَوْ ظِفْرًا أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظَّفَرُ فَمَدَى الْحَبَشَةِ » أخرجه البخاري ومسلم في حديث طويل، ويستثنى من ذلك ما قتلتة الجارحة كلباً كان أو غيره بسنها أو ظفرها، فانه يحل للحاجة، وقيل يحل الذبح بسن ما يؤكل لحمه لأن له حداً يقطع، وهو شاذ ضعيف والمذهب الأول والله أعلم.

(فائدة) اختلف العلماء في معنى قوله ﷺ « أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ » فعن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه قال للشرع علل تعبدنا بها كما أن له أحكاماً تعبدنا بها، وقال غيره ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن وما ذاك الا للنجاسة والدم بهذه المثابة، وقال ابن الرفعة الذي يظهر أنه كان الذبح عندهم بالعظم لا يجوز وان حكمته أن لا يكون موت الحيوان ببعضه مباحاً له على أن سياق حديث رافع يدل على أن المعهود عندهم أنه لا ذكاة الا بالمدينة والله أعلم.

قال: «وَيَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ وَلَا يَحِلُّ ذَكَاةُ مَجُوسِيٍّ وَلَا وَثْنِيٍّ»: يعتبر في الذابح لحل الذبيحة أما كونه مسلماً أو كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً وسواء ذبح ما هو حلال عندنا وعندهم أو ما هو حلال عندنا دونهم كالابل * والأصل في ذلك قوله تعالى: «إِلَّا مَا دَكَيْتُمْ» وقوله تعالى: «وَوَطْعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ» والمراد بالطعام هنا الذبائح، وأما تحريم ذبائح المجوس فالدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام «سَوَابِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ وَنَاكِحِي نِسَائِهِمْ» والوثني لا كتاب له، وكذا المرتد، ولهذا لا تعقد لهم الجزية فهما أسوأ حالاً من المجوس، وكذا لا يحل ذبح نصارى العرب، وهم نجران وتنوخ وتغلب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب وقال عمر رضي الله عنه ليس نصارى العرب بأهل كتاب ولا تحل لذبائحهم ولا تحل لنا ذبائح بني تغلب لأنهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب إلا شرب الخمر وأكل الخنزير * واعلم أن الزنادقة كالمجوس، وكذا الدروز لا تحل ذبائحهم، والقريشة المصنوعة من ذبائحهم لا تحل والله أعلم.

(فرع) تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح، وفي غير المميز والمجنون والسكران قولان: الصحيح عند الامام والغزالي وجماعة عدم الحل، لأنهم لا قصد لهم فأشبهوا النائم إذا كانت بيده سكين فوقعت على حلقوم شاة فإنها لا تحل، وإن قطعت مع

المريء. والثاني الحل وبه قطع الشيخ بأو حامد والشيخ أبو اسحق الشيرازي كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة، فإنها تحل لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة بخلاف النائم، والصحيح في المحرر وزيادة الروضة، وشرح المذهب الحل، والأخرى ان كان له إشارة مفهمة حلت ذبيحته والأففية خلاف، والصحيح الذي قطع به الأكثرون الحل، وكذا تحل ذكاة الأعمى والمرأة، وإن كانت حائضاً واحتج لحل ذبحها بما رواه البخاري أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنماً لهم فمرضت شاة منها فكسرت مروة وذبحتها فسأل مولاها رسول الله ﷺ فأجاز لهم أكلها، والمروة: الحجر الأبيض، وفيه دلالة على جواز الذبح به والله أعلم.

قال: ﴿وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ وَإِنْ وَجَدَ حَيًّا فَيَذَكِّي﴾ الجنين الذي يوجد في بطن أمه المذكاة ميتاً أو فيه حياة غير مستقرة يحل وإن لم يذك ظاهراً لقوله ﷺ « ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » خرجه الامام أحمد، وهو يرفع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ فتكون ذكاة أمه ذكاة له. ويؤيد ذلك ما روي مسند قال « كُنَّا يَا رَسُولَ اللَّهِ نَنْحَرُ النَّاقَةَ وَنَنْحَرُ الْبَقْرَةَ وَالشَّاةَ فَتَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ أَنْلَقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ فَقَالَ كُلُوا إِنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » وهذا يبعد رواية نصب الذكاة الثانية، يعني ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح ان أمكن والأحرم^(١) ولو خرج رأس الجنين ميتاً فذبحت أمه قبل انفصاله حل. قاله البغوي لانا تحققنا أنه لا حياة فيه، وفي كلام الامام ما يدل على عدم حله، ولو خرج الجنين وفيه حياة مستقرة يتسع معها الزمان لذبحه فلم يذبح، ولو كان مع فقد الآلة حتى مات فإنه لا يحل، وإن لم يتسع الزمان للذبح حل، ولو خرج بعضه والحياة فيه ففي حله بذبح الأم خلاف: صحح النووي في شرح المذهب الحل وهو مقتضى تصحيح الرافعي في كتاب العدد. واليد الشلاء من المأكول اذا ذبح ففي حل أكلها وجهان: أصحهما الحل، والوجهان مبنيان على أنها كالهيئة أم لا والله أعلم.

(١) وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يحل الا أن يخرج حيا فيذبح وروى الحديث بالنصب: أي يذكي ذكاة أمه، واستدل الجويني بأنه لو لم يحل الجنين بذكاة الأم لما جازت ذكاتها مع ظهور الجمل كما لا تقبل الحامل قصاصاً، وقال مالك رضي الله عنه أن أشعر يشترط ذكاته، والا فيحل بذكاة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم ذكره الدميري اهـ.

قال: ﴿وَمَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ إِلَّا الشُّعُورَ الْمُتَفَعِّ بِهَا فِي الْمَفَاشِرِ وَالْمَلَابِسِ وَغَيْرِهَا﴾ الأصل في ذلك حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «سُئِلَ عَنْ جَبَابِ أَسْنَمَةِ الْأَيْلِ وَالْيَابِ الْغَنَمِ فَقَالَ مَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ» رواه الحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين ورواه أبو داود والترمذي وقال حسن، وفي رواية «مَا قُطِعَ مِنْ بَهِيمَةٍ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيِّتٌ» ويستثنى من عموم ذلك شعر المأكول، وريشه وصوفه ووبره إذا انفصل في حياته بقطع أو قص فإنه طاهر، وكذا ما تنثر أو تنفت في الأصح لأن لنا في ذلك أثناً ومتاعاً إلى حين [وقول الشيخ: إلا الشعور] يؤخذ منه أن القرن والظلف والظفر والسن والعظم إذا انفصل في الحياة أنه ليس كذلك، وفي ذلك كله طريقان: أحدهما أنها كالشعور فتكون طاهرة من المأكول نجسة من غيره، وأصحهما أنها نجسة لأنها بالأعضاء أشبهه، وقد قال تعالى: [مَنْ يُحْيِ الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ] والاحياء للميت، ولأنها تحس وتألم فدل على أنها تحلها الحياة فتنجس بالموت، بخلاف الشعور فإنها لا تحلها الحياة، ولهذا لا تحس ولا تألم بالقطع، ولنا في شعور غير المأكول وجه أنها لا تنجس لهذه العلة والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ فَهُوَ حَلَالٌ إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ﴾: طلب الحلال قرض عين لأن اللحم النبات من الحرام النار أولى به، كما جاء في الخبر * ثم الأصل في حل الأطعمة الآيات والأخبار قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَهُمُ كُلُّ الطَّيِّبَاتِ﴾ والمراد به هنا ما تستطيه النفس وتشتهيه، ولا يجوز أن يراد به الحلال لأنهم سألوه عما أحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال، وقال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ وقال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية: أي فيما أوحى إليّ قرآناً فإن غير ذلك حرّمته السنة، وقيل معناه لا أجد في ما أوحى إليّ محرماً فيما كانت العرب تستطيه إلا هذه الثلاثة قال الأصحاب: ما يمكن أكله من الجمادات والحيوانات لا يتأتى حصر أنواعه، لكن الأصل في الأكل الحل لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد. فإن القول ما قالت حذام.

ويستثنى من ذلك ما ورد الشرع بتحريمه [وقول الشيخ: استطابته العرب] احترز به عن العجم فإنه لا اعتبار بهم، لأن الله تعالى لما أناط الحكم بالطيبات والتحريم بالخبائث علم بالعقل أنه لم يرد ما تستطيه وتستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين إرادة بعضهم، والعرب أولى بذلك لنزول القرآن بلغتهم،

وهم المخاطبون به، ثم طبائع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم فيرجع إلى من كان في عصره عليه الصلاة والسلام كما قاله القاضي حسين وغيره، وأبدي الرافعي لنفسه احتمالاً في عدم اختصاصهم بذلك، وأنه يرجع في كل زمان إلى عربيه وعلى كل حال فيشترط فيهم شروط: منها أن يكونوا قرييين من البلاد والأرياف دون أهل البوادي والمواضع المنقطعة فإنهم يأكلون ما دبّ ودرج. ومنها أن يكونوا ذوي طباع سليمة. ومنها أن يستطيخوا الحيوان في حال الرخاء دون حالة القحط، فإن استطابه البعض واستخبثه البعض اعتبر بالأكثر، فإن استوا رجح بقريش. قاله العبادي وغيره، فإن اختلفت قريش أو لم يحكموا بشيء رجع إلى شبيه الحيوان في صورته أو طعم لحمه أو طبعه من السلامة والعدوان: فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فالأصح الحل، وقيل يحرم، وبناهما الماوردي على الخلاف في أن الاعتبار قبل الشرع في الأشياء هل هي على الاباحة أو الحظر، ولو وجدنا حيواناً تعذر معرفته حكمه من شرعنا وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه؟ قولان: الأظهر لا، وإنما يثبت أنه شرع من قبلنا بالكتاب والسنة أو بعد أن أسلم منهم أناس عارفين بالتزليل.

إذا عرفت هذا فلا بد من ذكر نبذة مما يستطاب ومما يستخبث: أما المستطاب فكثير مع اختلاف أنواعه، وهو أنسي ووحشي. فمن الأنسي الأبل والبقر والغنم، وحلها بالإجماع بعد قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ وقوله: ﴿وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ ومنها الخيل لما روى جابر رضي الله عنه قال: «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَبِيرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ وَالْبِغَالِ لُحُومِ الْخَيْلِ» أخرجه الشيخان، وفي رواية أبي داود «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْحَمِيرِ وَلَمْ يَنْهَنَا عَنِ الْخَيْلِ» والله أعلم.

ويحل من دواب الوحش البقر لأنها من الطيبات، ويستوي في ذلك الأبل والوعل، وكذا جميع كباش الجبل وغنمه، وكذا الحمار لأنه عليه الصلاة والسلام أكل منه، وفرق بين المتوحش والمستأنس كما لا يحل الحمار الأهلي في الحالين، والطبي والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس لأنها مستطابة، وفي بعضها خلاف، وكذا يحل الضب لأنه أكل بحضرته عليه الصلاة والسلام، ولهذا تتمتع تأتي ان شاء الله تعالى * وأما ما يستخبث فكثير جداً. منها الحيات والعقارب والخنافس ونحوها، كالقراد والقمل ونحو ذلك، لأنها من الخبائث قال الله تعالى: ﴿وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ والله أعلم.

قال: ﴿وَيَحْرُمُ مِنَ السَّبَاحِ مَالَهُ نَابٌ قَوِي يَعْدُو بِهِ، وَيَحْرُمُ مِنَ الطَّيُورِ مَالَهُ مَخْلَبٌ

قَوِيَّ يَجْرَحُ بِهِ: كل ما كان من السباع له ناب يعدو به على الحيوان ويتقوى به فيحرم كالأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والتمساح والزرافة وابن آوى، لأنه عليه الصلاة والسلام: نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ أخرجه الشيخان وغيرهما، لأن هذه الأنواع تعدو بنابها طالبة غير مطلوبة كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو اسحق لأنها لا تأكل الأمن فريستها، ولهذا لا يحرم الضبع والثعلب ونحوهما لفقد هذين المعنيين، وفي وجه يحل الفيل، وفي آخر يحل التمساح، وفي آخر يحل ابن آوى، وفي آخر تحل الزرافة، ولا يؤكل الكلب لأنه من الخيائث، وكذا الخنزير للآفة، وفي السنور خلاف. والصحيح التحريم وإن كان وحشياً لأنه يتقوى بنابه ويأكل الجيف فأشبهه الأسد، وفي صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ عن ذلك، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» ويحل السمور والسنجاب والفنك والقاقم على الأصح، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه والله أعلم، وكذا يحرم من الطيور كل ما يتقوى بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين والبازي والحدأة بأنواعها لأنه عليه الصلاة والسلام: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ» رواه مسلم، وكذا يحرم ما يأكل الجيف كالغراب الأبقع والأسود الكبير لأنهما مستخبشان، وفي تحريم الزاغ خلاف، فيحل منه محرم المنقار والرجلين على الأصح دون الغداف وهو رمادي صغير الجثة على الأصح كذا صححه النووي في أصل الروضة وهو سهو والذي في الشرح الصغير الحل فيهما لأنهما يلقتان الحب كالقواخت ولا يأكلان الجيف بخلاف الأسود الكبير، ويحل الكركي، وفي الشقراق خلاف والله أعلم.

(فرع) تكره الدابة الجلالة سواء الشاة والبقرة والدجاجة وغيرها لأنه عليه الصلاة والسلام: «نَهَى عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَائِنِهَا» رواه الترمذي وحسنه، والجلالة: هي التي أكثر أكلها العذرة اليابسة كذا قاله الشيخ أبو حامد، وقال غيره هي التي تأكل العذرة وأطلقوا ذلك، ثم الكراهة منوطة بتغير الرائحة والتتن: فإن وجد في عرقها أو غيره ريح النجاسة فجلالة والا فلا، كذا صححه النووي في أصل الروضة والذي قاله في التحرير إن الاعتبار بكثرة العلف، فإن كان الأكثر النجاسة فجلالة والا فلا، وهل النهي عن أكل الجلالة للتحريم أو للكراهة؟ وجهان: صحح النووي أنها للتنزيه، وعلة أن النهي إنما كان للنجاسة وما تأكله من الطاهرات ينجس في كرشها فلا تتغذى إلا بالنجاسات أبداً فأكلها النجاسات إنما يؤثر في تغيير لحمها، وذلك يقتضي الكراهة كما أن المذكي إذا جاف لا يحرم أكله على المذهب، وصحح الرافعي في المحرر تبعاً للإمام والغزالي

وغيرهما التحريم لظاهر الخبر، ولأنها صارت من الخبائث، لكنه حكى في الشرح الكبير عن الأكثرين، ومنهم العرافيون ما صححه النووي والله أعلم.

قال (١): ﴿وَيَحِلُّ لِلْمُضْطَّرِّ فِي الْمَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْمَيْتَةِ مَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ﴾:

نص القرآن العظيم على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، وما في معناها كالموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع، وهذا في غير حالة الضرورة، وأما المضطر فيباح له الأكل كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ أي فأكل فلا إثم عليه، ثم الأكل قد يجب لدفع الهلاك.

وأعلم أنه لا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لأكل الحرام، ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت فإن الأكل حيث لا يفيد، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكل الميتة فإنه غير مفيد، ولا خلاف في الحل إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي وعن الركوب، أو ينقطع عن الرفقة أو يضيع ونحو ذلك، فلو خاف حدوث مرض مخيف حبسه فهو كخوف الموت، وإن خاف طول المرض فكذلك على الراجح، ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرم أم لا حتى يصل إلى أدنى الرمق؟ قولان: فقال في زيادة الروضة الأظهر الحل، ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن، فإذا انتهى إلى الحالة التي باح له فيها الأكل فماذا يأكل؟ أما أكله ما يسد به الرمق فلا خلاف في ذلك، ولا تحل له الزيادة على الشبع بلا خلاف، وفي حل الشبع أقوال. ثالثها إن كان قريباً من العمران لم يجز والاجاز، ورجح القفال وكثير من الأصحاب المنع، ورجح الروياني وغيره الحل، كذا أطلق الخلاف أكثرهم، وفصل الإمام والغزالي تفصيلاً * حاصلة أن كان في بادية وخاف أن ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع، وإن كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاعتصار على سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع إلى المحرم مرة بعد أخرى إن لم يجد

(١) قال الزركشي في شرح المنهاج جزموا بعدم تحريم الزرع والثمار والمسقي بالمياه النجسة وإن كثرت النجاسات في أصله ولم يطردوا فيه خلاف الجلالة لعدم ظهور أثر النجاسة فيه وقضية كلامهم أنه لا يكره أيضاً، ونقله في الكفاية عن الأصحاب وعلمه بأنه لا تظهر أثر النجاسة وراثتها فيه، وقضية هذه العلة أنه متى ظهرت الرائحة فيها كرهت: نعم ما أصاب البقل من ذلك الماء فهو متنجس به نجاسة تطهر بالغسل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحلال فهو موضع الخلاف، وقد اختلف ترجيح الشيخين في ذلك، وبالجمله فالصحيح أنه يأكل ما يسدّ الرمق لأنه بعد سدّ الرمق غير مضطر، فزال الحكم بزوال علته لأن القاعدة المقررة أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً. قال السدي قوله تعالى: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ أي في الاستيفاء إلى حدّ الشبع، ومن قال بالشبع علل بأنه طعام جاز منه ما يسدّ الرمق فجاز قدر الشبع كالمذكي، والاضطرار علة لا ابتداء الأكل دون استدامته كما أن فقد طول الحرة علة لا ابتداء نكاح الأمة دون استدامته وعلى هذا فليس المراد بالشبع أن يمتلئ حتى لا يبقى للطعام مساع فإن هذا حرام بلا خلاف، ولكن المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع * وأعلم أن الرافعي جزم في المحرر بما فصله الإمام والغزالي، وهل له أن يتزود من الميتة؟ ان لم يرج الوصول الى الحلال فله التزود وان رجا ففيه خلاف: الأصح في شرح المذهب وزيادة الروضة الجواز والله أعلم.

قال: ﴿وَمَيْتَانِ حَلَالَيْنِ، السَّمَكُ وَالْجَرَادُ﴾. وأعلم أن الحيوان ثلاثة أقسام: الأول ما لا يؤكل فهذا ميتته وذبيحته سواء. القسم الثاني حيوان مأكول ولا تحل ميتته فهذا لا يحل الا بالتذكية المعتبرة على ما مر. القسم الثالث حيوان مأكول تحل ميتته وهو السمك والجراد، واحتج له بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ، الْحَوْتُ وَالْجَرَادُ» رواه ابن ماجه لكن باسناد ضعيف، لأجل عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وان كان الحاكم قال في مستدركه في حديث هو في سننه هذا حديث صحيح الاسناد، نعم قال البيهقي وقفه أصح، وهو في معنى المسند، ويحتج للسمك بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ وهل يحل أكل السمك الصغير إذا شويت، ولم يشق جوفها، ولم يخرج ما فيه؟ وجهان: صحح جماعة التحريم بسبب ما في الجوف فإنه نجس وينجس ما يقلب به، ووجه الجواز مشقة تتبعها. قال الرافعي وعلى المسامحة جرى الأولون، وقال في الطاهر. أطبقوا على أكل المملح منه، ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت ويكره ذبح السمك، الا أن يكون كبيراً تطول حياته، فيستحب ذبحه على الأصح اراحة له، ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلفه منها لم تحرم على الأصح، لكن تكره وطرده الوجهان في الجراد، ولو ذبح من لا تحل ذكاته سمكة حلت، لأنه نهايته أنها ميتة وميتها حلال، ويحرم القاء السمك في الزيت الحار قبل موته: عافانا الله من عذابه.

(فرغ) حيوان البحر إذا خرج منه ما لا يعيش الا عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال، ولا حاجة إلى ذبحه، وسواء مات بسبب ظاهر كصدمة، أو ضرب الصياد أو

غيره أو مات حتف أنفه. وأما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاث مقالات :
 أصحها الحلّ، ونص عليه الشافعي، واحتج له بعموم قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَّكُمْ صَيِّدُ
 الْبَحْرِ﴾ ويقولون ﷺ: «الْجَلُّ مَيْتَةٌ»، وقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه قال يؤكل
 فار الماء وخنزير الماء. قال النووي في أصل الروضة: الأصح أن السمك يقع على
 جميعها، فعلى الصحيح هل يشترط الذكاة؟ الراجح لا، وتحل ميتته كالسمك، واحتج
 لذلك بقول الصديق رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكاه الله تعالى لكم.
 نعم قال الشافعي رضي الله عنه ان كان فيه ما يطول خروج روحه كابل الماء وبقره لم
 يكره ذبحه اراحة له، ويستثنى من ذلك التمساح، لأنه يتقوى بنباه والله أعلم.
 (فرع) يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة على الراجح والله أعلم.

(فرع) صاد سمكة في بطنها درة هل يملك الدرة؟ ينظر ان كانت مثقوبة فالدرة
 لقطة ولا يملكها الا بطريقة على ما مر في اللقطة، وان كانت غير مثقوبة ملكها مع
 السمكة والله أعلم.

قال: ﴿فَضْلٌ * الْأَضْعِيَّةُ سُنَّةٌ﴾: الأضحية بتشديد الياء هو ما يذبح من النعم
 تقرباً إلى الله يوم العيد وأيام التشريق: ويقال لها ضحية * والأصل فيها قبل الاجماع
 قوله تعالى: ﴿وَالْبَذَنُ جَمْعُ نَازَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ الآية، وقوله سبحانه: ﴿فَضْلٌ لِرَبِّكَ
 وَأَنْتَ حَرٌّ﴾ على المشهور وغير ذلك، وهي سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر عليها
 أن يحافظ عليها وذبح مالك رحمه الله الى وجوبها، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب
 على المقيم بالبلد الموسر، وهذا الذي يملك نصاباً، ودعوى الوجوب ممنوعة بالسنة
 الشريفة، ففي الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُوَ سُنَّةٌ لَكُمْ»
 وأصرح من ذلك ما روى الدارقطني «كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ» وفي صحيح
 مسلم من حديث أم سلمة رضي الله عنها، أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِذَا رَأَيْتُمْ
 هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَضْحِيَ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ» وقال الحاكم هو
 على شرط البخاري. وجه الدلالة منه أنه علق التضحية على الارادة وما هو واجب ليس
 هذا شأنه، والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول، وان صح حمل على الاستحباب
 جمعاً بين الأدلة * إذا عرفت هذا فالتضحية سنة على الكفاية، إذا فعلها واحد من أهل
 بيت تأدى عن الكل حق السنة، ولو تركها أهل بيت كره لهم ذلك، والمخاطب بها الحرّ
 القادر، قال الماوردي: وللإمام أن يضحي عن المسلمين من بيت المال، ولا يجوز عن
 الميت على الأصح الا أن يوصي بها، نعم تجوز النيابة عنه فيما عينه بنذر قبل موته والله
 أعلم.

قال: ﴿وَيُجْزَىٰ فِيهَا الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِّ، وَالثَّنْيُ مِنَ الْمِعْزِ، وَالْإِبِلُ وَالْبَقَرُ، وَتُجْزَىٰ الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ﴾ يشترط فيما يضحى به أمور: أحدها الذبح. والثاني الذابح، وقد مر ذكرهما. والثالث الوقت، وسيأتي إن شاء الله تعالى. والرابع أن يكون من الإبل والبقر والغنم بأنواعها للآيات والأخبار. قال الله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ ولفعله ﷺ، ولا يجزىء من غيرها بالاجتماع، ولا يجزىء من الضأن إلا الجذع وهو من الغنم ماله سنة على الأصح، وفي التهذيب وغيره أنه الذي له سنة أو أسقط أسنانه فيكون كالبلوغ، فإنه أما بالسن أو الاحتلام قبله، ويشهد له قول القاضي أبي الطيب أن الأجداع سقوط أسنان اللبن ونبات غيرها، والذي قاله الجوهري أن الجذع اسم لزمانه، وليس هو سنًا يسقط وينبت، وقال ابن الرفعة نقل بعضهم عن أهل البادية أن الصوفة تكون على ظهره قائمة، فإذا نامت علم أنه جذع، وقيل ماله ستة أشهر، وقيل ثمان. وأما الثني من المعز فماله سنتان على الأصح، وخالفت الضأن، لأن لحمها دون لحم الضأن فجزى بزيادة السن، وسمي ثنيًا لطلوع ثنيته، وقيل يجزىء ماله سنة، ودخل في الثانية. وأما الثني من الإبل فماله خمس سنين، ودخل في السادسة على الأصح، وقيل ما دخل في السابعة. وأما من البقر فماله سنتان، ودخل في الثالثة على الأصح، وقيل ما دخل في الرابعة * وأعلم أنه لا فرق في الأجزاء بين الأنثى والذكر إذا وجد السن المعتبر، نعم الذكر أفضل على الرجح، لأنه أطيب لحمًا، ونقل عن الشافعي أنه قال الأنثى أحب من الذكر وهو مؤول على جزاء الصيد، لأنها أكثر قيمة فيشتري بها طعامًا وتجزى البدنة عن سبعة، وكذا البقرة لما روى جابر رضي الله عنه قال: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَدِيثِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ» رواه مسلم، وقال أبو اسحق تجزىء البدنة عن عشرة، وفي البخاري ما يشهد له، ورواه الترمذي، وقال إنه حسن غريب، وقال ابن القطان أنه صحيح، وتجزىء الشاة عن واحد، وكذا عن أهل البيت كما مر والله أعلم.

قال: ﴿وَأَرْبَعٌ لَا تُجْزَىٰ فِي الضَّحَايَا، الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي ذَهَبَ مَخْجُهَا مِنَ الْهَزَالِ﴾: يشترط في الأضحية سلامتها من عيب ينقص اللحم ويدخل فيه مسائل. منها العوراء التي ذهبت حدقتها، وكذا إن بقيت على الأصح لاطلاق الخبر وهو قوله ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لَا تُجْزَىٰ فِي الْأَضَاجِي الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلْعُهَا وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تَنْقَى» قال الترمذي حسن صحيح، والتقي الشحم، وقيل مخ العظم. ووجه عدم الأجزاء أن التي ذهبت حدقتها فات منها جزء مأكول مستطاب وإن لم تذهب فرعها

ينقص من جانب العور فتهزل لو بقيت. ومنها العرجاء للخبر فلا تجزي العرجاء التي اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى الكلا الطيب وتتخلف عن القطيع، فإن كان يسيراً لا يخلفها عن الماشية لم يضر، ولو أضجعها ليضحى بها، وهي سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها أو عرجت تحت السكين لم تجز على الأصح لأنها عرجاء عند الذبح فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية بها فإنها لا تجزى. ومنها المريضة للخبر، فالمريضة أن كان مرضها يسيراً لم يمنع الأجزاء وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزاء، هذا هو المذهب، وفي قول إن المرض لا يمنع مطلقاً، والمرض محمول في الحديث على الجرب، وفي وجه أن المرض يمنع مطلقاً وان كان يسيراً حكاه الماوردي قولاً. ومن المرض الهيام وهو شدة العطش، فلا تروى من الماء قال أهل اللغة هو داء يأخذها فتهم في الأرض فلا ترعى. ومنها العجفاء للخبر فلا تجزى العجفاء التي ذهب مخها من شدة هزالها لأنه داء مؤثر في اللحم فإن قل أجزاء، وضبط الأصحاب الذي يضر بأن ينتهي الى حدّ تأباه نفوس المترفين في الرخاء والرخص. قال ابن الرفعة ينبغي أن يكون المرجع في ذلك الى العرف. وقال الماوردي التي ذهب مخها ان كان لمرض ضر وان كان لخلقة فلا يضر. ومنها الجرباء فإن كثر جربها ضر، وكذا ان قل على الأصح، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه بأنه داء يفسد اللحم والودك، واختار الإمام والغزالي أنه لا يمنع الأجزاء الا الكثير كالمريض، وكذا قيده الرافعي في المحرر بالكثير. ومنها التولاء وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى. ومنها أي من العيوب فقد الأسنان فإن ذهب بعض أسنانها لم يضر وان تناثرت بالكسر أو غيره جميع الأسنان قال: الإمام قال المحققون يجزى لأنه لم يفت جزء مأكول، وأطلق البغوي وجماعة أنها لا تجزى وصححه النووي، واحتج بأن في الحديث النهي عن المشيعة وقال بعضهم ان كان ذلك لمرض أو أثر في العلف ونقص اللحم فلا تجزى والا أجزاء قال الرافعي وهو حسن وقال الشافعي لا تحفظ عن النبي ﷺ في الأسنان شيئاً ولا يجوز فيها إلا واحد من قولين: أما المنع لأنهي ضر باللحم وان قل، أو الأجزاء كفقده القرن والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تُجْزَى مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ أَوْ الدَّنْبِ﴾: لا تجزى مقطوعة الأذن، وكذا المقطوع أكثر أذنهما بلا خلاف فإن كان يسيراً ففيه خلاف الأصح عدم الأجزاء لفوات جزء مأكول: وضبط الإمام الفرق بين القليل والكثير بأنه ان لاح من بعد فكثير والا فيسير، ولو قطعت وبقيت متدلّية أجزاء على الأصح ولو كويت أجزاء على المذهب وقيل لا تجزى لتصلب موضع الكي وتجزى صغيرة الأذن ولا تجزى التي لم يخلق لها أذن

على الراجح وتسمى المكاء، وتجزئ التي خلقت بلا آلية أو ضرع في الأصح، والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والآلية بدليل جواز التضحية بالذي كر من المعز فلا تجزئ مقطوعة الآلية والضرع على الأصح لفوات جزء مأكول، وكذا مقطوعة الذنب والله أعلم.

قال: ﴿وَيُجْزَى الْخَصِيَّ وَمَكْسُورُ الْقَرْنِ﴾: الخصي هو مقطوع الأنثيين. والمذهب أنه يجزئ لأن نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه، وأغرب ابن كج فحكى فيه قولين. وجه عدم الأجزاء لما فيه من فوات جزء مأكول مستطاب، وتجزئ القصعاء وهي التي كسر قرناها من أصلهما سواء سال الدم أم لم يسل، وكذا تجزئ الجماء وهي التي كسر أحدهما، وكذا الجلحاء وهي التي لم يخلق لها قرن، وقيل هي التي ذهب بعض قرنها، وكذا القصماء وهي التي انكسر غلاف قرنها وكذا العضباء وهي التي انكسر قرنها الباطن لأن ذلك كله لا يؤثر في اللحم فأشبهه الصوف نعم تكره التضحية بذلك كله وتجزئ التي يشرب لبنها، وهل تجزئ الحامل؟ فيه خلاف، قال ابن الرفعة المشهور أنها تجزئ لأن نقص اللحم يجبر بالجنين، وفيه وجه لا تجزئ، قال ابن النقيب وهذا الوجه اقتصر عليه النووي في شرح المذهب على حكايته عن أبي الطيب أنه نقله عن الأصحاب، ومقتضاه أنها لا تجزئ، وقال الأسنوي وما قاله ابن الرفعة على الوجه الضعيف وإن المشهور خلافة عجيب، فقد صرح بكونه عيباً يعني الحمل خلثاً. منهم المتولي، وجزم به شيخ الأصحاب الشيخ أبو حامد الغزالي والعمراني والنووي في شرح المذهب نقلاً عن الأصحاب وفرقوا بين التضحية والزكاة بأن المقصود من الأضحية اللحم وهو يهزلها، والمقصود من الزكاة القيمة، وصرح به أيضاً البندنجي ورأيته في شرح المذهب المسمى بالاستقصاء ونقله عن الأصحاب فهؤلاء أئمة جزموا به، ولعل السبب في قول ابن الرفعة ذلك كونهم ذكروا المسألة في غير مظنتها * قلت ينبغي أن يفصل، فيقال إن كانت الحامل سميناً فتجزئ قطعاً، للمعنى المقصود من الأضحية، وليس في الحديث ما يمنعها ولا هي في معنى المنصوص عليه، وإن لم تكن سميناً فإن بان بها الهزال فلا تجزئ والا أجزأت كنظيرها ممن لا حمل بها على أن في كلام الرافعي ما يدل على إجزائها مطلقاً ولهذا قال إنها لو عينت عما في الذمة أجزأت ثم قال في اثناء كلامه، ولهذا لو عابت عادت إلى ملكه وهو يقتضي أن الحمل ليس بعيب هنا لأن المعيب لا يجوز تعيينه عما في الذمة، وما ذكره الرافعي في البيع من أن الحمل ينقص لحما طريقة والله أعلم.

قال: ﴿وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ

التَّشْرِيقِ: يدخل وقت التَّضْحِيَةِ إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب هذا لفظ الروضة لكنه أقرَّ الشيخ صاحب التنبية في التصحيح على اعتبار زيادة على ذلك، وهو أن ترتفع الشمس قدر رمح، وهذا الذي اعتبره الشيخ في التصحيح ذكره الرافعي في المحرر، وحجة اعتبار مضي قدر الصلاة والخطبتين قوله ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ فَقَدْ أَثَمَ نُسْكَهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ» رواه الشيخان * قيل ظاهر الخبر يدل على اعتبار الصلاة، فلم عدلتم عن ذلك الى اعتبار الوقت * فالجواب أن فعل الصلاة ليس بشرط في دخول الوقت بالنسبة إلى أهل السواد بالاتفاق، فكذا في أهل الأمصار والله أعلم.

ويخرج وقت التَّضْحِيَةِ بانقضاء أيام التشريق لقوله ﷺ: «أَيَّامٌ مِنِّي كُلُّهَا مَنْحَرٌ» ولأن حكم ثالث أيام التشريق حكم اليومين قبله في الزمن وفي تحريم الصوم فكذا في الذبح والله أعلم.

(فرع) تكره التَّضْحِيَةُ ليلاً خشية أن يخطيء المذبح أو يصيب نفسه أو يتأخر بتفريق اللحم طريراً والله أعلم.

قال: «وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ الذَّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ: التَّسْمِيَةُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالدُّبِيحَةِ وَالتَّكْبِيرُ وَالدُّعَاءُ بِالْقَبُولِ»: تستحب التسمية لقوله تعالى: «فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام حين ذبح أضحيته قال «بِسْمِ اللَّهِ» فلو لم يسم حلت لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب، وهم لا يسمون غالباً، وفي الصحيحين أن أناساً، قالوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَعْرَابِ يَأْتُونَنَا بِاللَّحْمِ مَا نَذْرِي أَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟ فَقَالَ ﷺ: سَمُوا اللَّهَ تَعَالَى وَكُلُوا» فدل على أنها غير واجبة، وغير ذلك من الأدلة * وأما الصلاة على النبي ﷺ فقد نص الشافعي على استحبابها قياساً على سائر المواضع، ولأن الله تعالى رفع ذكره، فلا يذكر إلا ويذكر معه، وقد ثبت ذكر التسمية، وأما توجيه الذبيحة الى القبلة فلأنها خير الجهات، ولأنه عليه الصلاة والسلام وجه ذبيحته الى القبلة * وقيل ينبغي أن يكره لأنها حالة اخراج نجاسة فهي كالبول * وأجيب بأنها حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك، وفي كيفية التوجيه أوجه: أصحها توجيه المذبح ليكون الذابح مستقبلاً كما هو الأفضل، وأما التكبير ففي رواية أنس رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام: «ضَحَى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ الْكَرِيمَةِ سَمَى وَكَبَّرَ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ الْمُشْرِقَةَ عَلَى

صَفَحَاتِهِمَا» رواه الشيخان. وأما الدعاء بالقبول فمستحب، ولفظه: اللهم هذا منك واليك فتقبل مني، ومعنى ذلك هذه نعمة وعطية منك سقتها وتقربت بها اليك، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام قال عند التضحية بذلك الكبشين «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ» والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَأْكُلُ الْمُضْحَى شَيْئًا مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْمَنْدُورَةِ وَيَأْكُلُ مِنَ الْمُتَطَوِّعِ بِهَا وَلَا يَبِيعُ مِنْهَا﴾ الأضحية المندورة تخرج من ملك النادر بالندر كما لو اعتق عبداً حتى لو أتلّفها لزمه ضمانها فإذا نحرها لزمه التصديق بلحمها فلو أخره حتى تلف لزمه ضمانه، ولا يجوز له أن يأكل منها شيئاً قياساً على جزاء الصيد ودماء الجبرانات فلو أكل منها شيئاً غرم، ولا يلزمه اراقة دم ثانياً لأنه قد فعله، وفيما يضمن أوجه الراجح ونص عليه الشافعي رضي الله عنه أنه يغرم قيمته كما لو أتلّفه غيره، والثاني يلزمه مثل اللحم والثالث يشارك به في ذبيحة أخرى * وأما المتطوع بها فيستحب له أن يأكل منها، بل قيل بالوجوب لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ والصحيح الاستحباب لقوله تعالى: ﴿وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ جعلها الله سبحانه وتعالى لنا لا علينا، وبالقياس على العقيقة، والأفضل التصديق بالجميع إلا اللقمة أو اللقمتان يأكلها فإنها مسنونة، وقال الإمام والغزالي التصديق بالكل أحسن على كل قول فلو لم يرد التصديق بالكل فما الذي يفعل؟ قيل يأكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْفَقِيرِ﴾ فجعلها الله نصفين، وهذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه في القديم، وقيل يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث لقوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْفَقِيرِ وَالْمُعْتَرِ﴾ فجعلها الثلاثة، والقانع الجالس في بيته، والمعتز السائل، وقيل غير ذلك، وهذا هو الجديد الأصح فعلى هذا فما المراد بالذي يهدي اليهم؟ قيل هم المتجملون من الفقراء، فيرجع حاصله إلى التصديق بالثلثين، وهذا ما حكاه أبو الطيب عن الجديد وصححه، وقيل هم الأغنياء، وقال الشيخ أبو حامد يأكل الثلث، ويتصدق بالثلث، ويهدي الثلث للأغنياء والمتجملين، ولو تصدق بالثلثين كان أحب ونقل البندنجي كون التصديق بالثلثين أفضل عن النص والله أعلم * وأعلم أن موضع الأضحية الانتفاع فلا يجوز بيعها بل ولا بيع جلدها، ولا يجوز جعله أجرة للجزار وإن كانت تطوعاً، بل يتصدق به المضحي أو يتخذ منه ما ينتفع به من خف أو نعل أو دلو أو غيره، ولا يؤجره والقرن كالجلد، وعند أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيعه ويتصدق بثمنه وأن يشتري بعينه ما ينتفع به في البيت، لنا القياس على اللحم وعن

صاحب التقريب حكاية قول غريب أنه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الأضحية والله أعلم:

(فرع) محل التضحية بلد المضحي، وفي نقل الأضحية وجهان. تخريجاً من نقل الزكاة والصحيح هنا الجواز والله أعلم.

(فرع) لو وهب غنياً من الأضحية هبة تملك قال الإمام: فالأظهر أنه ممتنع فإن الهبة ليست صدقة والأضحية ينبغي أن تكون مترددة بين الصدقة والاطعام والله أعلم.

قال: ﴿فصل﴾ والعقيقة مستحبة، وهي الذبيحة عن المولود يوم السابع، ويذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة: العقيقة في اللغة. اسم للشعر الذي على رأس المولود، وهي في الشرع. اسم لما يذبح في اليوم السابع يوم حلق رأسه تسمية لها باسم ما يقارنها، وقيل غير ذلك * والأصل في استحبابها حديث عائشة رضي الله عنها، وحديث سمرة وغيره قال: قال رسول الله ﷺ: «الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذَبِّحُ عَنْهُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى» رواه الإمام أحمد والترمذي، وصححه الحاكم. ويذبح عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، وحجته حديث أم كرز رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ» وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَعَقَّ عَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ» رواه الترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه، وحسنه الترمذي. ويوم الولادة معدود من السبعة على الصحيح، وقيل ليس منها، ونقل عن نص الشافعي رضي الله عنه. وقال الرافعي وغيره ولا تفوت بفوات السابع، وفي العدة والحاي للماوردي، أنها بعد السابع تكون قضاء، والمختار أن لا يتجاوز بها النفاس فإن تجاوزته فيختار أن لا يتجاوز بها الرضاع، فإن تجاوز فيختار أن لا يتجاوز بها سبع سنين فإن تجاوزها فيختار أن لا يتجاوز بها البلوغ، فإن تجاوزه سقطت عن غيره وهو المخير في العقّ عن نفسه في الكبير، واحتج له الرافعي بأنه عليه الصلاة والسلام عقّ عن نفسه بعد النبوة، واحتج غيره به، وزاد عد ما أنزلت سورة البقرة، وهذا الحديث ضعيف من جميع طرقه، وقد نص الشافعي رحمه الله على أنه لا يعقّ عن نفسه. قال النووي وقد رأيت النص في البويطي. وأعلم أن الشاة هنا كالشاة في الأضحية في السن والسلامة من العيوب بالقياس عليها. وهذا هو الأصح، وقيل تجزئ هنا دون جذعة ضأن وثنية معز بخلاف الأضحية فإنها أكد، لأنها أعني الأضحية متعلقة بسبب راتب وأمر عام، وفي وجه أنه يسامح بالعيب أيضاً * والأصح أن البدنة والبقرة أفضل من الغنم، وقيل بل الغنم أفضل أعني

شأتين في الغلام وشاة في الجارية لظاهر السنة، ويستحب أن يقول عند ذبحها: بسم الله اللهم منك واليك عقيقة فلان، ويستحب ذبحها عند طلوع الشمس. قال البندنجي وحلق رأسه يكون قبل الذبح، وعن النص وفي التهذيب وغيره أنه بعده، وقوة لفظ الخبر تعطيه، قال النووي فهو أرجح، ويستحب أن ينزع اللحم بلا كسر عظم تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود قال ابن الصباغ، ولو كسره لم يكره في أصح الوجهين، ويفرق على الفقراء والمساكين لتعود البركة على المولود، ويستحب أن لا يتصدق به نيئاً بل مطبوخاً على الأصح، ويستحب طبخه بحلو على الأصح تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود، وقيل يطبخ بحامض. قال الرافعي في مجموع الصيدلاني ما نقله الإمام عنه إذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة، بل الأفضل أن يبعث به مطبوخاً إلى الفقراء. نص عليه الشافعي رضي الله عنه، فلو دعاهم إليه فلا بأس والله أعلم.

(فرع) يستحب أن يحنك المولود بشيء حلو لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر، ويستحب أن يؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى^(١) وروى ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم وقد أذن رسول الله ﷺ في أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضي الله عنها رواه الإمام أحمد والترمذي وصححه، ولعله الحسن وأذن في اليمنى وأقام في اليسرى عمر بن عبد العزيز في أولاده. رواه ابن المنذر عنه، وفي البحر والابانة. يستحب أن يقرأ في أذنه [وإني أعيدها بك وذريتها من الشيطان الرجيم] والله أعلم.

(١) في الديميري في كتاب ابن السني عن الحسن بن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَلَدَ مَوْلُودَ فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى وَأَقَامَ فِي أُذُنِهِ الْيُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصَّبَّانِ» وهي التابعة من الجن، وقيل مرض يأخذهم في الصغر والله سبحانه وتعالى أعلم * وقال الديميري في شرح المنهاج: والحكمة في الأذان أنه أول قدومه إلى الدنيا ينخسه الشيطان، فناسب أن يطرد عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان والاقامة كما جاء في الحديث الصحيح والله أعلم.

كتاب السبق والرمي

قال: ﴿وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ وَالْمُنَاضِلَةِ بِالسَّهَامِ إِذَا كَانَتِ الْمَسَافَةُ مَعْلُومَةً، وَصِفَةُ الْمُنَاضِلَةِ مَعْلُومَةً﴾ المسابقة تطلق على المسابقة بالخييل والسهم الا أنها بالخييل تختص بالرهان، وبالسهم تختص بالنضال * والأصل في ذلك الكتاب والسنة قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ الآية: قال عليه الصلاة والسلام: «أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ» وفي السنة عليه الصلاة والسلام: «سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أَضْمَرْتُ مِنَ الْخَفِيَاءِ، وَكَانَ أَمْدُهَا مِنْ ثِيَابِ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثِّيَابِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ» رواه الشيخان، وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام العضباء لا تسبق، فجاء أعرابي على قعود فسبقها، فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ» رواه البخاري، وأما الرمي فقال رسول الله ﷺ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًّا»، وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا، أَوْ قَدْ عَصَى اللَّهَ»، ويجوز شرط المال في المناضلة والمسابقة لقوله عليه الصلاة والسلام: «رَهَانُ الْخَيْلِ طَلْقٌ» أي حلال رواه أبو نعيم في أسماء الصحابة، وقيل لعثمان رضي الله عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال نعم، رواه الإمام أحمد والدارقطني والبيهقي، ولأن فيه حثاً على الاستعداد للجهاد، ويجوز على الدواب إذا كانت المسافة معلومة لما تقدم من الخبر، وتكون معلومة الابتداء والانتهاى ويمكن وصول الدابتين إليها غالباً، لأنهما لو تسابقا لا إلى غاية لم يؤمن من أن تعطب الفرس لأن كلا يحرص على المال ودفع عار السبق، ولأنه تتعذر البينة على السبق في مثل ذلك.

وأما المناضلة فلا بد من العلم بها أيضاً أما بالمسافة والعلم بها إما بالشرط أو بأن تكون هناك عادة فلو ذكر غاية لا تبلغها السهام بطل العقد، أو بالاصابة كخمسة من

عشرين، وليبيناً أيضاً صفة الإصابة من القرع. وهي الإصابة المجردة، أو الخرق. وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه، أو الخسق. وهو أن يثبت في الغرض، أو الخرم وهو أن يقطع الغرض، أو المرق وهو أن ينفذ من الغرض من الجانب الآخر، وإذا أطلق العقد حمل على القرع لأنه المتعارف والله أعلم.

(فرع) تناضلا على أن يكون المال لأبعدهما رمياً، أو لم يقصدا غرضاً صح على الأصح لأن الأبعاد مقصود أيضاً في مقابلة القلاع وغيرها، وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد. قال إمام الحرمين والذي أراه على هذا أنه يشترط استواء القوسين في الشدة، ويراعي خفة السهم ووزانته لأنهما يؤثران في القرب والبعد تأثيراً عظيماً والله أعلم.

قال: «وَيُخْرِجُ الْيَوْضَ أَحَدُ الْمَتَسَابِقِينَ حَتَّى إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَّهُ، وَإِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ فَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعاً لَمْ يَجْزَ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَا مُحَلِّلاً بَيْنَهُمَا إِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ وَإِنْ سَبَقَ لَمْ يَغْرَمْ» المال المخرج للمسابقة قد يخرج به أحد المتسابقين، وقد يخرجاه معاً وكلاهما ذكره الشيخ، فإن أخرجه أحدهما على أن من سبق منهما أحرزه جاز لأنه عليه الصلاة والسلام مرّ بحز بين من الأنصار يتناضلون، وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك ولأن المقصود يحصل بذلك مع خلوه عن القمار، لأن المخرج حريص على أن يسبق لثلا يغرم، والآخر حريص حتى يأخذه، وإن أخرجه المتسابقان على أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسَيْنِ فَرَسَيْنِ وَقَدْ آمَنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ» فإذا كان قماراً عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى، ولأن معنى القمار موجود فيه، فإن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم، وهذا هو القمار فإذا دخل محلل كفوء لهما لا يخرج شيئاً فيجوز للخبر، ولأنه خرج عن صورة القمار * قلت إلا أن علة القمار موجودة لأن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم والله أعلم.

(فرع) لو شرط على السابق أنه يطعم المال أصحابه بطل العقد على الصحيح، وقيل يصح والا طعام وعد، وقيل يصح العقد ولا عوض، وقيل يصح العقد ويجب عوض المثل والله أعلم.

(فرع) تجوز المسابقة على الحمير على المذهب، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهب، ولا على ما لا يصلح للحرب، وإن كان من الخيل كالجذع، ولا تجوز على الكلب، وتجوز على الحمام وغيره من الطيور بلا عوض، والأصح المنع بالعوض،

ولا تجوز المسابقة باشالة الحجر باليد على المذهب الذي قطع به الأكثرون .

وأما مرامة الأحجار وهو أن يرمي كل واحد منهما بالحجر الى صاحبه فباطلة قطعاً، وتجوز المسابقة على الأقدام والسباحة في الماء والصراع بلا عوض، والأصح المنع بالعوض، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «تَسَابَقْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَبَقْتُهُ فَلَيْشْنَا حَتَّى إِذَا أَرْهَقَنِي اللَّحْمُ سَابَقَنِي فَسَبَقَنِي، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَلِيزِ يَتْلُكَ» رواه أبوداود والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه واللفظ له .

(فرع) لا تجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارة الديكة لا بعوض ولا بغيره، وكذا لا يجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم والأكرة ورمي البندق ومعرفة ما في اليد من زوج وفرد وسائر أنواع اللعب والله أعلم .

كتاب الإيمان والنذور

قال: ﴿لَا تُنْعِقُدُ الْيَمِينَ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِاسْمِهِ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ﴾: اليمين في أصل اللغة اليد اليمنى، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل يمين صاحبه، وقيل لأن اليمين تحفظ الشيء كما تحفظه اليد: واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة * وهي في الشرع: تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته كذا ذكره الرافعي والنووي هنا، وقال بعضهم تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده، وأظنه ابن الرفعة، وهو معنى ما ذكره، وأوضح من هذه العبارة ما ذكره الرافعي والنووي في الطلاق أن الحلف ما تعلق به حنث أو منع أو تحقيق خبر * والأصل في الإيمان الآيات والأخبار قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ وقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ وغيرها، ومن السنة أحاديث كثيرة جداً. منها حلفه ﷺ: ﴿وَاللَّهِ لَا أَعْرَؤُنُ قَرِيْشًا﴾ وقول ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان كثيراً ما يحلف فيقول: «لَا وَمُقَلَّبِ الْقُلُوبِ» وغير ذلك من الأخبار. ثم اليمين لا تنعقد إلا بما ذكره الشيخ ولا شك أن الأسماء على ثلاثة أنواع: أحدها ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره كالله، ورب العالمين ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت، ونحو ذلك، فهذا تنعقد به اليمين سواء أطلق أم نوى الله تعالى أو غيره، وإذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهراً قطعاً، وكذا لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح. الثاني ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره إلا أن الأغلب استعماله في حق الله تعالى ويقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالجبار، والحق، والرب، والمتكبر، والقادر، والقاهر، ونحو ذلك، فإذا حلف باسم منها ونوى الله سبحانه وتعالى أو أطلق فيمين، فإذا نوى غير الله تعالى فليس بيمين.

الثالث ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره على السواء كالحَيِّ، والموجود، والغنيّ، والكريم، ونحو ذلك فإن نوى غير الله أو أطلق فليس يمين، وإن نوى الله تعالى ففيه خلاف الأصح في الرافعي وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين، والإمام الغزالي لا يكون يميناً لأن اليمين إنما تنعقد باسم معظم وهذه الأسماء التي تطلق في حق الخالق والمخلوق إطلاقاً واحداً ليس لها حرمة ولا عظمة. وقال النووي الأصح أنه يمين، وبه قطع الرافعي في المحرر وصاحب التنبية والجرجاني، وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله تعالى وعلى غيره وقد نواه، وقولهم ليس له حرمة ممنوع والله أعلم. قلت وبه قطع البغوي وصاحب التقريب وأبو يعقوب ونقلوه عن شيوخ الأصحاب، وقال الماوردي إن أكثر استعماله في الله تعالى وقُل في غيره فيكون يميناً ظاهراً لا باطناً * وأعلم أن السميع، والبصير والعليم، والحكيم من هذا النوع على الأصح لا من الثاني والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالْكَفَّارَةِ: وَلَا شَيْءَ فِي لَفْوِ الْيَمِينِ﴾: هذه المسألة لها شبه باليمين من حيث إن فيها حشاً أو متعاً، ولهذا ذكرها الرافعي في كتاب الإيمان، ولها شبه بالنذر من حيث الالتزام، ولهذا ذكرها في الروضة في باب النذر، وللأصحاب فيها فيما تلزمه خلاف منتشر: حاصله يرجع إلى ثلاثة أقوال. أحدها يلزمه الوفاء بما التزم لأنه التزم عبادة في مقابلة شرط فيلزمه عند وجود الشرط. والثاني يلزمه كفارة يمين لقوله ﷺ: «كُفَّارَةُ النَّذْرِ كُفَّارَةُ الْيَمِينِ» رواه مسلم وروى أن رجلاً قال لعمر رضي الله عنه إني جعلت مالي في رتاج الكعبة إن كلمت أخي، فقال إن الكعبة لغنية عن مالك، كلم أخاك وكفر عن يمينك، وروى نحوه عن عائشة وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهن وكذا عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم ولم يظهر لهم مخالف، وهذا ما صححه الرافعي وقطع به جماعة لأنه في المعنى يمين. والوجه الثالث أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفر كفارة يمين لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قرينة واليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين فلا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير، وهذه المسألة يعبر عنها تارة بنذر اللجاج والغضب، ويقال لها أيضاً نذر الغلق ويمين الغلق، لأنه يغلق عنه ما يريد فعله أو تركه. وصورتها كأن يقول إن كلمت فلاناً أو دخلت داره أو أن لم أسافر أو أن سافرت، ونحو ذلك فالله عليّ صوم شهرين أو صلاة، أو اعتاق رقبة، أو أتصدق بمال، أو أحج ونحو ذلك، ثم يفعل المعلق عليه، وقيل يلزمه الحج أو العمرة تفريعاً على قول التخيير، لأن الحج أو العمرة لما كانا يلزمان بالدخول فيهما لقوتيهما دون

غيرهما لزمنا بالنذر، وهو ضعيف جداً، لأن العتق أيضاً يلزم اتمامه بالتقويم، وهو لا يلزم بالنذر والله أعلم.

(فرع) إذا قال شخص ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين لزمته بلا خلاف، وان قال فالله على يميني فالأصح أنه لغو فإنه لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين وليست اليمين مما ثبت في الذمة، وقيل يلزمه كفارة يمين والله أعلم [وقول الشيخ ولا شيء في لغو اليمين] صورته فيمن سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حال غضبه لا والله، بلى والله، وكذا في حال عجلته أو صلة كلامه فهذا لا ينعقد يمينه ولا تتعلق به كفارة واحتج له بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ قالت عائشة رضي الله عنها وهو قول الإنسان لا والله وبلى والله، رواه البخاري موقوفاً ومرفوعاً، وفي رواية أبي داود عنها، هو قول للرجل في بيته كلا والله وبلى والله، وروى ابن عباس رضي الله عنهما مثل قول عائشة رضي الله عنها، وفي معنى اللجاج والغضب ما لو كان يحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فكل هذا يسمى لغو اليمين، فإذا حلف وقال لم أقصد اليمين صدق، وفي الطلاق، والعتاق، والايلاء، لا يصدق في الظاهر. قال الإمام والفرق أن العادة جارية باجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما يخالف الظاهر، فلا يقبل، ولو اقرن باليمين باليمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر والله أعلم * قلت قضية هذا الفرق أن يقبل قول أهل البوادي من أجلاف الفلاحين ومن نحا نحوهم فإن الحلف بالطلاق عندهم في الكثرة أكثر من الحلف بالإيمان، وينبغي أن يفرق بأن الحلف بالطلاق والعتاق أمر يتعلق بالأبضاع والحرية فاحتيط فيهما بعدم القبول لتأكد أمرهما والله أعلم.

(فرع) إذا قال شخص ان فعلت كذا، فهو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من رسوله أو مستحل الخمر ونحوه لم يكن يميناً ولا كفارة في الحنث به، ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه يعني عن هذا اليمين لم يكفر، وان قصد به الرضا بذلك أو ما في معناه إذا فعله فهو كافر في الحال وإذا لم يكفر في الصورة الأولى فليقل: لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى، ويستحب لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله تعالى، وتجب التوبة من كل كلام محرّم والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئاً فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِفِعْلِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلَ شَيْئَيْنِ فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ﴾ أعلم أن مدار البرّ أو الحنث راجع الى مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين، فإذا حلف لا يضرب عبده أو لا يبيع أو لا يشتري فوكل

غيره لم يحنث، لأن مقتضى اللفظ أن لا يباشر ذلك بنفسه نعم أن أراد المعنى المجازي بأن حلف أن لا يشتري الشيء الفلاني وأراد عدم دخوله في ملكه فإنه يحنث لأنه غلظ على نفسه، ويقاس بما ذكرته ما يشابه ذلك، ولا فرق في ذلك بين الحلف بالله أو الطلاق والله أعلم. وإذا حلف على شيئين: ففعل أحدهما لم يحنث، لأنه لم يوجد المحلوف عليه كما إذا حلف لا يأكل هذين الرغيفين فأكل أحدهما فإنه لا يحنث، ويقاس بهذه الصورة ما شابهها والله أعلم.

(فرع) لو حلف شخص أن لا يتزوج فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة، فهل يحنث؟ فيه وجهان ليس في الروضة والشرحين هنا تصحيح، وفي التنبيه أنه لا يحنث كالبيع، وسكت النووي عليه في التصحيح، والذي في المحرر والمنهاج أنه يحنث، وهو الصحيح، وقد جزم به الرافعي في كتاب النكاح في باب الأولياء عند توكيل الوكيل، والله أعلم.

قال: ﴿وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مَخِيرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: عَتِي رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ كُلِّ مَسْكِينٍ مُدًّا أَوْ كِسْوَتِهِمْ ثَوْبًا ثَوْبًا فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾: سميت الكفارة كفارة لأنها تكفر الذنب أي تستره، ولهذا سمي الأذكار كافراً أي الفلاح، لأنه يستر البذر، ومنه الكافر لأنه يغطي نعمة الله تعالى، لا يحصى ثناء على الله تعالى هو كما أثنى على نفسه، فإذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ أي وحنثتم، وفي سبب وجوبها خلاف: الصحيح أنه اليمين والحنث معاً ثم كفارة اليمين أولها تخيير وآخرها ترتيب، فتخير أولاً بين الخصال الثلاث التي ذكرها الشيخ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فلا يجوز أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة كما لا يجوز أن يعتق نصف رقبة، ويطعم خمسة، لأن الله تعالى إنما خير بين ثلاثة أشياء فلو جوزنا إخراج جنسين لأثبتنا تخييراً رابعاً، فإن أراد اعتاق رقبة أعتق رقبة كما في الظهار والجماع التكفير، وإن أراد الإطعام أطعم كل مسكين رطلاً وثلاثاً لأنه سداد الرغبة وكفاية المقتصد، ونهاية الزهيد، وإن أراد الكسوة دفع إلى كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص وسراويل ومثزر بالهمز. وهو الأزار الذي يتزر به المحرم، ومثل ذلك العمامة، والجبّة والمقنعة والخمار والكساء لأن الشرع أطلق الكسوة ولا عرف له فيها، ولا يجب للكل مسكين بدلة اتفاقاً فاكتمى بما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح، وقيل يكفي ستر العورة، وهل يشترط تمكن الآخذ من لبسه حتى لا يجزي دفع ثوب طفل لكبير؟ فيه وجهان:

أصحهما لا يشترط كما يجوز أن يدفع ثوب الرجل الى المرأة وبالعكس، ولا يشترط أن يكون مخيطاً والله أعلم.

(فرع) أعطى عشرة ثوباً طويلاً هل يكفي؟ قال الماوردي ان أعطاهم بعد قطعة اجزأه، أو قبله فلا لأنه ثوب واحد والله أعلم. ولا تجزئ القلنسوة أي الطاقية على الأصح ولا الغزل قبل النسج ولا البسط ولا الانقطاع، ويجزي ما يلبس من الجلود واللبود، ولا يجزي الخف والمكعب والتبان ولا يجزي الثوب البالي كما لا يجزي الطعام المسوس والعبد الزمن والله أعلم، فإن لم يجد المال الذي يصرفه في الكفارة كفر بالصوم لآية الكريمة قال البندنجي والمحاملي، والمراد من يفضل عن كفايته على الأبد. وقال ابن الصباغ والرافعي المراد من له الأخذ من الزكاة بصفة الفقر والمسكنة أو من الكفارة فله الصوم حتى لو ملك نصاباً ولا تحصل به الكفاية لزمته الزكاة وله الصوم. لأننا لو أسقطنا الزكاة عنه لخلا النصاب عنها، وهنا يتقل الى البدل، وهو الصوم، وهذا هو المنصوص وفي الحاوي للماوردي لا يصوم من فضلت الكفارة عن كفاية وقته لقدرته على المال وان حل له أخذ الزكاة وأبدى الرافعي احتمالاً أن يكون فاضلاً عن كفاية سنة. وهذا الاحتمال صرح به البغوي، ويجوز صوم الثلاثة متفرقة على الراجح، لاطلاق الآية الكريمة، ووجه التابع قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ﴿ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ مُّتَابِعَاتٍ﴾، والله أعلم.

(فرع) لو كان الحائض كافراً لم يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ويكفر بالمال والله أعلم.

(مسألة) حلف شخص لا يفعل شيئاً كأن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسياً لليمين أو جاهلاً أنها الدار المجلوف عليها هل يحنث؟ فيه قولان: سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو غير ذلك ووجه الحنث قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ وهي عامة في جميع الأحوال ووجه عدم الحنث وهو الراجح قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ الآية، وقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» واليمين داخلة في هذا العموم: والجواب عن قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ أن فيها إضماراً أي وحنثتم فلا نسلم الحنث، وكان الماوردي والصيمري وأبو الفياض لا يفتنون في يمين الناسي بشيء والله أعلم.

قال: ﴿فصل * النَّذْرُ يَلْزَمُ فِي الْمَجَازَةِ عَلَى الْمُبَاحِ بِطَاعَةِ كَقَوْلِهِ: إِنَّ شَفِيَّ اللَّهِ

مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ أَوْ أَصُومَ وَيُلْزِمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ»: النذر في اللغة. الوعد بخير أو شرّ، وفي الشرع: الوعد بالخير دون الشر: قاله الماوردي، وحده بعضهم. بأنه التزام قرينة غير لازمة بأصل الشرع، وقيل غير ذلك * والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يُؤْفِقُونَ بِالنَّذْرِ﴾ وقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يُعْصِهِ» رواه البخاري وغيره، وهل هو مكروه أم قرينة؟ فيه خلاف، ثم النذر قسمان: نذر لجأج و غضب، وقد تقدم. ونذر تبرّر وهو نوعان: أحدهما نذر المجازاة وهو أن يلتزم قرينة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية كقوله، إن شفي الله مريضني أو رزقني ولداً ونحو ذلك فالله عليّ اعتاق أو صوم أو صلاة، فإذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم، وكذا لو قال فعليّ ولم يقل الله عليّ الصحيح، وحجة ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ وغير ذلك من الآيات «وَنَذَرَتْ امْرَأَةٌ رَكِبَتِ الْبَحْرَ إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ تَعَالَى أَنْ تَصُومَ شَهْرًا فَتَنَجَّتْ وَلَمْ تَصُمْ حَتَّى مَاتَتْ، فَجَاءَتْ بِنَتْنِهَا أَوْ اخْتُتْهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَهَا أَنْ تَصُومَ عَنْهَا» رواه أبو داود والنسائي. الثاني أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شيء فيقول الله عليّ أن أصلي أو أصوم أو أعتق فقولان: الراجح اللزوم، كالنوع الأول، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه واحتج له باطلاق قوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ». والثاني لا يصح ولا يلزمه لعدم المقابل كما أن البيوعات لما لم يكن لها عوض لم تلزمه بالعقد، ولأن النذر عند العرب وعد بشرط قاله ثعلب [وقول الشيخ على المباح] احترز به عن المعصية وسيأتي ان شاء الله تعالى.

وأعلم أن السبب الذي تعلق به النذر أي المنذور قد يكون مباحاً كشفاء المريض، وقد يكون طاعة كقوله ان صليت أو حججت فلله عليّ كذا، ومعناه أن وفقني الله تعالى للصلاة أو يسر لي الحج فعليّ كذا، وقد يكون معصية كقوله إن حصلت لي المعصية الفلانية فلله عليّ كذا، وتتمة هذا تأتي [وقول الشيخ ويلزمه من ذلك ما يقع عليه الاسم] أي من المنذور، كما إذا علق بمطلق الصدقة أو الصوم أو الاعتاق فيصح أن يعتق رقبة، وإن كانت معينة غير مؤمنة على ما صححه النووي لصديق اسم الرقبة كالصدقة بالقليل، وقيل لا بدّ من رقبة كفارة، والخلاف مبني على أن النذر يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه. ومن فروع هذه القاعدة أنه هل يجب عليه التبييت في الصوم المنذور أم يكفي بنية قبل الزوال. قال الرافعي، ان قلنا إن النذر ينزل على أقلّ الواجب وهو الأصح أوجبنا التبييت. وان قلنا على أقلّ الجائز فلا، ووافق النووي الرافعي هنا على تصحيح

وجوب التبييت، وأن يسلك به مسلك واجب الشرع، وخالف هذه القاعدة في باب الرجعة، فقال من زيادته. المختار أنه لا يطلق ترجيح واحد من الوجهين، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها، أو عكسه في بعض، وقال في شرح المذهب أنه الصواب والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ كَقَوْلِهِ: إِنْ قَتَلْتُ فَلَانًا فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا﴾: لا يصح نذر المعصية لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ» رواه مسلم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ» رواه البخاري، وقد مثل الشيخ لذلك بما ذكره وكان ينبغي أن يمثل بغير ما ذكره بأن يجعل الملزم معصية بنفسه كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة في حال الحدث أو نذر أن يذبح نفسه أو ولده، فإذا نذر ذلك ولم يفعل المحلوف عليه فقد أحسن ولا كفارة عليه أيضاً على المذهب الذي قطع به الجمهور، وحكى الربيع قولاً أنه تجب الكفارة، واختاره البيهقي لحديث: «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» قال الرافعي: قال الجمهور والمراد بالحديث نذر اللجاج قالوا ورواية الربيع من كيسه قال النووي هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحذنين وإنما صحح «لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ» رواه مسلم من حديث عمران بن حصين وحديث عقبه «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» رواه مسلم أيضاً والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَلْزَمُ النَّذَرُ عَلَى تَرْكِ مَبَاحٍ كَقَوْلِهِ لَا أَكُلُ لَحْمًا وَلَا أَشْرَبُ بُنَاً وَمَا أَشْبَهُهُ﴾: أعلم أن المباح الذي لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم والقيام والقعود، سواء كان نفيًا كقوله لا أكل كذا، أو انبائًا كقوله أكل كذا أو البس كذا، فهذا وما أشبهه لا ينعقد نذره لأنه لا قرينة فيه «ولأنه ﷺ رَأَى رَجُلًا قَائِمًا فِي الشَّمْسِ عَنْهُ، فَقَالَ هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَقْعُدْ وَلْيَتِمِّمْ صَوْمَهُ» رواه البخاري وغيره، ولو خالف في المباح وفعله فهل يلزمه كفارة يمين؟ قضية الرافعي والروضة أن المذهب أنه لا يلزمه، وبه صرح الرافعي في أوائل الأيلاء، لكن صحح في المحرر وحرب الكفارة وتبعه النووي في المنهاج والله أعلم.

(فرع) قال القفال من نذر أن لا يكلم الآدميين يحتمل أن يقال إنه يلزمه لأنه مما يتقرب به ويحتمل أن يقال إنه لا يلزمه لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا، كما لو نذر الوقوف في الشمس كذا ذكره الرافعي، وصححه النووي أنه لا يلزمه، وحديث أبي إسرائيل يدل له، ففي البخاري «أَنَّ امْرَأَةً حَجَّتْ صَامِتَةً عَنِ الْكَلَامِ،

فَقَالَ لَهَا الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَكَلَّمِي فَإِنَّ هَذَا لَا يَجُلُ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فريع) إذا نذر زيتاً أو شمعاً أو نحوه ليسرج في مسجد أو غيره ينظر أن كان ذلك في مكان بحيث قد يتفجع به ولو على النذور مثل مصلى هناك أو نائم أو غيرهما صح النذر ولزم الوفاء، وإن كان مغلوفاً ولا يتمكن أحد من الدخول اليه ولا الانتفاع به لم يصح، وكذا لو وقف شيئاً ليشتري من غلته زيتاً أو غيره ليسرج في مسجد أو غيره فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذور والله أعلم .

كتاب الأفضية

قال: الأفضية جمع قضاء بالمد كأغطية جمع لغطاء ككساء، وأصل القضاء أحكام الشيء وفراغه. قال الجوهرى: قضى بمعنى أنهى وفرغ، فالقاضي ينهى الأمر ويفرغ منه، وقضى بمعنى أوجب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ﴾ والقاضي يوجب الحكم، وقضى بمعنى أتم، ومنه قوله تعالى: ﴿لَإِذَا قُضِيَتِ مَسَاسِكُكُمْ﴾ فالقاضي يتم الأمر بحكمه، ويكون بمعنى أدّى وبمعنى قدر، وسمى القضاء حكماً لما فيه من منع الظالم، مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله، أو من إحكام الشيء مأخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابة والله أعلم.

ثم الأصل في ذلك الآيات والأخبار والاجماع. قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾، وقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ وغير ذلك، وفي السنة الشريفة أحاديث. منها قوله ﷺ: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ» رواه الشيخان. ومنها قوله ﷺ: «إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَكَانِهِ هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُزَوِّقَانِهِ وَيُزَيِّدَانِهِ مَا لَمْ يَجُزْ، فَإِذَا جَارَ عَرَجًا وَتَرَكَاهُ» رواه البيهقي، وفي رواية الطبراني «مَا لَمْ يَرِدْ غَيْرُهُ» أي غير الحق، فإن أراد غيره وجار متمعداً تبرأ منه ووكلاه الى نفسه، وهذا كله في القاضي الذي هو بصفة القضاء. وصفة القضاء تأتي، أما من ليس أهلاً له كالجهلة والفسقة كقضاة الرشا، والبراطيل: فهم بشهادة سيد الأولين والآخرين ﷺ في النار لقوله عليه الصلاة والسلام «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ. قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَحَكَمَ بِخِلَافِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ» رواه أبو داود وغيره وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْجَهْلِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْجَوْرِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا عَلِيماً فَقَضَى

بِحَقِّ أَوْ يَعْدِلُ يَسْأَلُ التَّفَلُّتَ كَفَافاً» رواه ابن حبان في صحيحه، والأحاديث في ذلك كثيرة. قال العلماء كل من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه، وسواء وافق الحق أم لا لأن اصابة الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه، سواء وافق الصواب أم لا، وأحكامه مردودة كلها ولا يعذر في شيء من ذلك، كذا جزم به النووي في شرح مسلم والله أعلم.

قال: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءُ إِلَّا مَنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ عَشْرَةَ خَصْلَةً: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ وَالذُّكُورَةُ» من لا يصلح للقضاء تحرم توليته ويحرم عليه أن يتولى ويحرم عليه أن يطلبه للخبر المتقدم، فمن الصفات المعتبرة الاسلام فلا تجوز تولية القضاء للكافر لا على المسلمين ولا على غيرهم لأنه ولاية وسيل وهو ليس أهلاً لذلك، وانتهر عمر رضي الله عنه أبا موسى رضي الله عنه حين استعمل كاتباً نصرانياً، ثم قال: لا تدنوههم وقد أقصاهم الله ولا تكرمهم وقد أهانهم الله ولا تأمنوهم وقد خونهم الله، وقد نهيتكم عن استعمال أهل الكتاب فإنهم يستحلون الرشا. ومنها البلوغ والعقل، لأن الصبي والمجنون إذا لم يتعلق بقولهما حكم على أنفسهما، فعلى غيرهما أولى وقد ادعى الاجماع عليه في المجنون. قال الماوردي: ولا يكفي بالعقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة ليتوصل الى وضوح المشكل، وذكر الإمام نحوه، وكذا الغزالي: نعم قال الرافعي يستحب كونه وافر العقل مثبتاً ذا فطنة ويقظة. ومنها الحرية، لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره أولى، وبالقياص على الشهادة، ومن لم تكمل فيه الحرية كالقن. ومنها العدالة، لأن الفسق إذا منع من النظر في مال الابن مع عظيم شفقتة، فمنع ولاية القضاء التي بعضها حفظ مال اليتيم أولى، وسواء كان فسقه مما لا شبهة له فيه أو بما فيه شبهة، وفي وجه لا يضر ماله في شبهة وتأويل. ومنها الذكورة لقوله تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» ولقوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ» رواه البخاري، وكذا الحاكم، وقال إنه على شرط الشيخين، ولأن القاضي محتاج إلى مخاطبة الرجال، والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك والله أعلم.

قال: «وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ وَالْإِخْتِلَافِ وَطُرُقِ الْإِجْتِهَادِ وَطَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ» من صفات القاضي أن يكون أهلاً للاجتهاد، فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية كالمقلد لقوله تعالى: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» ولقوله ﷺ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ» فالمقلد في حكمه مقتف ما ليس له به علم، وقاضي الجهل لا

يدري طريقه ولأنه لا يصلح للفتوى، فالقضاء أولى، لأن الافتاء اخبار غير ملزم، والقضاء أخبار ملزم، وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأمور: أحدها أن يعرف من القرآن آيات الأحكام، وهي كما قيل خمسمائة فيعرف الناسخ والمنسوخ والعام والخاص، والعام الذي أريد به الخصوص وعكسه، والمطلق والمقيد، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفصل، ولا يشترط حفظه على ظهر القلب، قاله الروياني. قال الرافعي ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه. الثاني أن يعرف من السنة الأخبار المتعلقة بالأحكام، ويعرف منها ما ذكرناه في الكتاب العزيز، ويعرف المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمنقطع والمتصل والجرح والتعديل. الثالث أن يعرف أقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم اجمعاً واختلافاً، لئلا يحكم بما أجمعوا على خلافه أو بقول ثالث. الرابع القياس فيعرف جليله وخفيه وتميز الصحيح من المفسد. الخامس أن يعرف كلام العرب لغة وإعراباً وكصيغ الأمر والنهي، والخبر والاستخبار، والوعد والوعيد، وغير ذلك مما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة، لأن الشرع ورد بالعربية، وبها يعرف ما ذكرناه ويعرف اطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه. قال الأصحاب، ولا يشترط التبحر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة جمل منها، قال الغزالي واجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح المسلمين. قال الرافعي وهذا أحسن. قال ابن الصلاح وابن أبي الدم لا نعلم أحداً ذكر ما ذكره الغزالي، والذي قطع به العراقيون والمرأوزة أن الفاسق لا تنفذ أحكامه، وقد ظهر بذلك بطلان ما قاله والله أعلم.

قال: ﴿وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعاً بَصِيراً كَاتِباً مُتَّقِظاً﴾: يشترط في القاضي السمع والبصر، فإن الأصم لا يفرق بين الاقرار والانكار، والأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب، وقيل تصبح ولاية الأعمى، لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وكان أعمى، والمذهب القطع بالمنع، والخبر قيل بضعفه وبتقدير الصحة محمول على ولاية الصلاة دون الحكم، وفي معنى الأعمى من يرى الأشباح ولا يعرف الصور، ولا يشترط أن يعرف الكتابة على الأصح، لأن المعنى المقصود من الحكم يعرف بدونها، ويشترط أن يكون متيقظاً، فلا يصح قضاء مغفل اختل رأيه ونظره بمرض أو كبر ونحوهما. ويشترط أيضاً كونه ناطقاً متكلماً، فإن الأخرس لا يقدر على انفاذ الأحكام والله أعلم.

قال: ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزَلَ الْقَاضِي فِي وَسْطِ الْبَلَدِ وَيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ لَا حَاجِبَ دُونَهُ وَلَا يَقْعُدُ لِلْقَضَاءِ فِي الْمَسْجِدِ﴾: أعلم أن للقضاء آداباً. منها أن ينزل

في وسط البلد، لأنه أقرب الى التسوية وحصول العدل، وهذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه. ومنها أن يجلس في موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه. وأن يكون بارزاً ليس دونه حجاب ليهتدي اليه المتوطن والغريب، ويعمل اليه كل أحد، ويستحب أن يكون خالياً من الحر والبرد والغبار والدخان، فيجلس في الصيف حيث يليق به، وكذا في الشتاء، وكذا في زمن الرياح. ومنها أن لا يتخذ حاجباً ولا بواباً، لأنه ربما قدم المتأخر ومنع من له ظلامة، فلو اتخذه كره الا لحاجة. قال الماوردي تجب فيه العفة والعدالة والأمانة، ويندب كونه حسن المنظر جميل المخير عارفاً بمقادير الناس بعيداً عن الهوى معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين. قال إمام الحرمين ان كثرت الزحمة ورأى المصلحة في اتخاذه والا فلا، وفي الروضة إذا جلس للقضاء ولا زحمة كره أن تتخذ حاجباً على الأصح، ولا كراهة فيه في أوقات الخلوة على الصحيح، وليحذر من الاحتجاب لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ وَلَّاهُ اللَّهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَاسْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتْهُمْ وَفَقَّرَهُمْ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتْهُ وَفَقَّرَهُ» رواه أبو داود والترمذي. ومنها أن لا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء، فإن اتخذه كره، لأنه ينزه عن رفع الأصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم، وقد يحضرون بمجلس القضاء، وقيل لا يكره الجلوس فيه كما لا يكره لقراءة القرآن وسائر العلوم الشرعية والافتاء. ولو انفتحت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها فيه والله أعلم.

قال: «وَيُسَوَّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، فِي الْمَجْلِسِ وَاللُّفْظِ وَاللَّحْظِ» لا شك أن منصب الحكم موضوع للعدل، وميل القاضي عن ذلك جور وظلم، فلهذا يسوي بين الخصمين مع ما ذكره الشيخ في الدخول عليه وفي القيام لهما، وكذا في المجلس فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر بعد أن يسوي بينهما في جواب السلام، فإن سلما أجابهما معاً، وإن سلم أحدهما. قال الأصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما. قال الرافعي، وقد يتوقف في هذا عند طول الفصل، فإنه يمنع انتظامه جواباً، فإذا انتهى إلى المجلس أجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله، والأولى على الإطلاق أن يكونا بين يديه، وفي حديث «ثُمَّ يُقْبَلُ عَلَيْهِمَا بِمَجَامِعِ قَلْبِهِ» ولا يمازح أحدهما، ولا يشير اليه، ويسارره، ولا يلقن المدعي بأن يقول ادع عليه كذا، ولا المدعي عليه الاقرار أو الانكار. وكذا يسوي بينهما في النظر اليهما والاستماع لهما وطلاقة الوجه وسائر وجوه الإكرام، فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك. قال الله تعالى: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» الآية، ثم هذه الأمور التسوية فيها واجبة على الصحيح، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب. نعم يرفع المسلم على الكافر في المجلس على الصحيح الذي قطع به

العراقيون، وقيل يسوي بينهما فيه. قال الرافعي، ويشبه أن يجري الوجهان في سائر وجوه الاكرام، وما بحثه الرافعي صرح به الفوراني والله أعلم.

(فبرع) لا يجوز أن يجلس الموكل الى جانب القاضي، ويقول وكيلي جالس مع الخصم والله أعلم. قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ﴾ لا شك أن الرشوة حرام، لأنها من قبيل الأكل بالباطل، وقد نهى الله عنه، وهي صفة اليهود، وقال عليه الصلاة والسلام: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ فِي الْحُكْمِ» رواه الإمام أحمد والترمذي وصححه، ولفظ ابن ماجه «لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَى الرَّاشِيِّ وَالْمُرْتَشِيِّ» وأما الهدية فالأولى سد بابها، ثم ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته، وان كان له عادة بالهدية لصداقة أو قرابة، وكذا لا يقبل هدية من لم تكن له عادة قبل الولاية، وان لم تكن له حكومة. قال رسول الله ﷺ: «هَذَا يَا الْعَمَلُ غُلُولٌ» ويروى «سُحْتٌ» رواه الإمام أحمد رضي الله عنه، وفي الصحيحين بمعناه واللفظ «مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعُهُ يَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أَهْدِي لِي هَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، وفي رواية: وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خَوَارٌ أَوْ شَاةٌ تَعْرِثُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عَفْرَتِي إِنْطِيَهُ أَلَا هَلْ بُلُغْتُ؟ ثلاثاً» وإذا كان هذا في العمال فالقاضي أولى، وان كان المهدي لا خصومة له وله عادة بالهدية وأهدى قدر عاداته ومثله جاز أن يقبلها لخروج ذلك عن سبب الولاية، وهذا هو الصحيح المنصوص، وقبل لا يجوز لاطلاق الأخبار ولا احتمال حدوث محاكمة، فلو أهدى أكثر من المعتاد أو أرفع منه مثل أن كان يهدي المآكل فأهدى الثياب لم يجز القبول صرح به الماوردي وتبعه البغوي وغيره، قال الماوردي ونزوله على أهل عمله ضيفاً كقبول هديتهم والله أعلم، ولو كانت الهدية في غير عمله من غير أهله، فقبل يحرم، والأصح المنصوص أنه لا يحرم، ولو أهدى اليه في عمله من هو من غير عمله بارسال الهدية، وللمهدي حكومة حرم، وكذا أن دخل بها بنفسه ولا حكومة له، لأنه صار من عمله بالدخول، وان أرسلها ولا حكومة، ففي جواز القبول وجهان * قلت ينبغي أن يكون جواز القبول حيث جاز إذا كان يثق من نفسه بعدم الميل والجور، فإن لم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحريم، لأن القبول حيث سبب حامل على ترك العدل لا سيما في زماننا هذا الذي قد ظهرت فيه الرشوة فضلاً عن الهدية * وأعلم أن الهدية لغير الحكام كهدايا الرعايا بعضهم لبعض ان كانت لطلب محرم أو اسقاط حق أو اعانة على ظلم، حرم القبول والشفاعة، والمتوسط بين المهدي والآخذ من قاض وغيره، وكذا بين المرتشي والراشي حكمه حكم موكله، فإن وكلاه معاً، وكان المهدي أو الراشي معذور لأجل خلاص حقه حرم على المتوسط، لأنه وكيل الآخذ وهو محرم عليه والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجْتَنِبُ الْقَضَاءُ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ: عِنْدَ الْغَضَبِ وَعِنْدَ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَشِدَّةِ السَّهْرِ وَالْحَزَنِ وَالْفَرَحِ الْمُفْرِطِ، وَعِنْدَ الْمَرَضِ وَمَدَافَعَةِ الْأَخْبَثِينَ وَغَلْبَةِ النَّعَاسِ وَشِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ﴾: الأصل في ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَقْضِي الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ» رواه الشيخان، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام: لم يرد الغضب نفسه، بل الاضطراب الحاصل له به المغير للعقل والخلق وهو في هذه الأحوال التي ذكرها الشيخ مغير للعقل، وإن تفاوتت فلا يتوفر الاجتهاد، وهل المنع للكراهة؟ الذي صرح به الرافعي وجماعة أنه يكره، وكلام الماوردي يقتضي أنه الأولى، فإن حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه. قال الإمام بغوي وجماعة والغضب المنهي عن الحكم فيه إذا كان لغير الله تعالى، أما إذا كان لله تعالى فليس منهياً عنه واستغربه الروياني، وقال المحذور وهو عدم توفيره على الاجتهاد، ولا يختلف الحال فيه بين الغضبين والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الدَّعْوَى﴾: إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي، فله أن يسكت حتى يتكلما، وله أن يقول ليتكلم المدعي منكما، وأن يقول للمدعي إذا عرفه تكلم، وخطاب الأمين الواقف على رأسه أولى، فإذا ادعى المدعي وفرغ من دعواه سأل حينئذ القاضي الخصم أن يجيب، ويقول له ما تقول، وفي وجه لا يطالبه بالجواب حتى يسأله المدعي، كما لا يطالب بالمال حتى يسأل المدعي، والصحيح الأول، لأن بسؤال القاضي تنفصل الخصومة ويظهر أثر الدعوى، فإذا سألته نظر في الجواب، أن أقر بالمدعي أن يطلب من القاضي الحكم، وحينئذ يحكم بأن يقول أخرج من حقه، أو ألزمتك الخروج من حقه، وما أشبه ذلك، وهل يثبت الحق بمجرد الاقرار أم لا بد في ثبوته من قضاء القاضي كالبينة؟ وجهان أصحهما يثبت بمجرد الاقرار بخلاف البينة. والفرق أن دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية، والبينة تحتاج إلى نظر واجتهاد، وإن أنكر المدعي عليه، فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي ألك بينة، هذا هو الصحيح، وقيل لا يذكر شيئاً، لأنه كالتلقين، فعلى الصحيح أن قال المدعي لي بينة حاضرة وأقامها فلا كلام، وإن قال لا أقيمها وأريد يمينه مكن منه، وإن قال ليس لي بينة حاضرة، فحلف المدعي عليه ثم جاء ببينة سمعت، وإن قال لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة سمعت أيضاً على الأصح، لأنه ربما لم يعرف أو نسي، ثم عرف أو تذكر، وقيل لا تسمع للمناقضة والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَحْلِفُ إِلَّا بَعْدَ سُؤَالِ الْمُدْعَى﴾: لا يحلف القاضي المدعي عليه إلا بعد أن يطلب ذلك المدعي، لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه كالدين، فإن حلفه قبل الطلب، فلا يعتد بها على الصحيح، فعلى هذا يقول القاضي للمدعي حلفه

ان شئت والا فاقطع طلبك عنه، ولو حلف المدعي عليه بعد طلب المدعي يمينه وقبل احلاف القاضي لم يعتد بها أيضاً، صرح به القاضي حسين، ولو فوّض القاضي الى الحلف اليمين فاستوفاهما على نفسه، ففي الاعتداد بها وجهان والله أعلم.

(فرع) قال المدعي أبرانك عن اليمين سقط حقه في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه، قاله في التهذيب والمهذب، وجزم به النووي في أصل الروضة قال ابن الرفعة ويظهر أنه مبني على قول العراقيين، أما على قول المراوزة فيظهر أن لا تسوغ الدعوى عليه ثانياً والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يُلْقَنُ خَصْماً حُجَّةً، وَلَا يَتَعَنَّتْ بِالشُّهَدَاءِ﴾: ليس للقاضي أن يلقي خصماً دعوى ولا كيف يدعى على الأصح لما في ذلك من اظهار الميل، وضابطه أن لا يلقي أحدهما ما يضر بالآخر، ولا يهديه اليه مثل أن يقصد الاقرار فيلقته الانكار، أو يقصد الكوا فيجرؤه على اليمين أو بالعكس، وفي معنى ذلك أن يتوقف الشاهد فيجرؤه على الشهادة أو بالعكس الا في الحدود التي تدرأ بالشبهات [وقول الشيخ ولا يتعن بالشهداء] هذا نص عليه الشافعي رحمه الله، فقال ولا يجوز أن يتعن بالشاهد، قال الماوردي وذلك من أوجه:

الأول أن يظهر التكبر عليه والاستهزاء به وهو طاهر الستر وافر العقل، وكذا ذكره أبو الطيب وابن السباغ. الثاني أن يسأله من أين علمت هذا أو كيف تحملت أو لعلك سهوت؟. الثالث أن يتبعه في ألفاظه ويعارضه، لأن في ذلك ميلاً على الشهود له وافضاء الى ترك الشهادة، ولا يجوز أن يصرخ على الشاهد ولا ينهره والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِمَّنْ ثَبَتَ عَدَالَتُهُ﴾: العدالة في الشهادة معتبرة بنص القرآن العظيم، وصفتها تأتي ان شاء الله تعالى، فإذا شهد عند القاضي شهود، فإن عرف فسقمهم ردّ شهادتهم ولم يحتج الى بحث، وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل، وان طلبه الخصم ولم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكاء والتعديل، سواء طعن الخصم فيهم أو سكت، لأنه إذا قبلهم وسأل الحكم بشهادتهم لزمه، ولا يجوز الحكم الا بعد البحث عن شروط الشهادة، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة، كما لا يجوز بأن الظاهر من حال من في دار الاسلام الاسلام اكتفاء بالدار، فلو أقر الخصم بعد التهم فهل يحكم بلا بحث؟ وجهان: قيل نعم، لأن البحث حقه وقد اعترف بعد التهم، والصحيح لا بد من البحث والتعديل من أجل حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم، ولأن

الحكم بشهادته يتضمن تعديله، والتعديل لا يثبت بقول واحد، ويكفي في التعديل أن يقول هو عدل، لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر إطلاق الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وهذا هو الصحيح الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في كتاب حرمة، ونص في موضع آخر منه أنه يقول عدل رضي واشترطه بعض الأصحاب، وقيل لا بد أن يقول هو عدل عليّ ولي، قال الإمام وهو أبلغ عبارات التركية، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر، لأن قوله عدل لا يثبت العدالة على الإطلاق، لجواز أن يكون عدلاً في شيء دون شيء، فهذه الزيادة يزول الاحتمال، كذا علله أبو اسحق، وعلله غيره بأن العدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته له بأن يكون أباه أو ابنه أو لا تقبل عليه لعداوة، فإذا قال عليّ ولي زال الاحتمال، فإن علم أنه لا نسب بينهما ولا عداوة لزم ذلك على التعليل الأول دون الثاني، قاله الماوردي والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوٍّ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَلَدِهِ وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدِهِ﴾: يشترط في الشاهد عدم التهمة ولها أسباب. منها البغضية التي تشمل على الأصول والفروع. ومنها العداوة فلا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت لأمر دنيوي لقوله تعالى: ﴿وَأَذْنِي الْأَ تَرْتَابُوا﴾ والعداوة أقوى الرب ولقوله ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا ذِي غَمَرٍ وَلَا جُنَّةٍ وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ» رواه أبو داود ولم يضعفه، نعم ضعفه الترمذي. والغمر بكسر الغين المعجمة. الشحنة، وقيل العداوة؟ فإن قيل بم تعرف العداوة؟ فالجواب قال القاضي حسين العدو هنا من يظهر من أقواله وأفعاله ما يظن به العداوة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل شر، وكلام الرافعي قريب منه، وعدّ الماوردي من أسباب العداوة القذف والغصب والسرقة والقتل وقطع الطريق، فلا تقبل شهادة المغصوب منه على الغاصب ولا المسروق منه على السارق، ولا وليّ المقتول على القاتل، وكذا المقذوف على القاذف، وما ذكره الماوردي نص عليه الشافعي رضي الله عنه والله أعلم. ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده، وإن علا، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَمُ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْسَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَفْنَى الْأَ تَرْتَابُوا﴾ والريبة هنا حاصلة لشدة الميل والمحبة، وقد قال ﷺ: «فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي» أي قطعة، وإذا كان الولد جزءاً أشبهت الشهادة له شهادة الشخص لنفسه، وقد جاء زيادة من تنمة الحديث «وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ» وتكلم العلماء في هذه الزيادة، فإن صحت وإلا ففي قوله: «وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ» دليل عليه، وفي القديم أنها تقبل، وبه قال المزني، وأبو ثور، وابن المنذر، واحتجوا بأن الشخص

لا يكون صادقاً في شيء دون شيء، والمذهب المعروف الأول، وما ذكره باطل يمنع شهادته لنفسه، ويؤخذ من قول الشيخ أنه يقبل شهادة بعضهم على بعض وهو كذلك، وفي مقالة لا تقبل شهادة الولد على والده مما يقتضي قصاصاً أو حدّ قذف لأنه لما لم يقتل بقتله ولا يحدّ بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله، والأول هو الصحيح، والله أعلم.

(فرع) شهد الابن على أبيه أنه طلق ضرة أمه فهل يقبل؟ قولان: قيل لا لأنه منهم يجر إلى أمه نفعاً، لانفرادها به فهي شهادة لأمه، والأصح القول، لأنها شهادة على أبيه لغير أمه ولو شهدا على أبيهما أنه قذف أمهما لم تسمع لأنها شهادة للأب، والله أعلم.

قال: «وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ فِي الْأَحْكَامِ إِلَّا بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِمَا فِيهِ»: أعلم أنه يجوز الدعوى على الميت الذي لا وارث له معين، وعلى الصبي الذي لا نائب له بالاتفاق منا ومن أبي حنيفة رحمه الله، وكذا يجوز الدعوى على الغائب الذي لا وكيل له على المشهور المقطوع به، واحتج بقوله تعالى: «فَأَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» وما شهدت به البينة حق فوجب الحكم، ولقوله عليه الصلاة والسلام لزوجة أبي سفيان «خُذِي مَا يَكْفِيكِ» فإنه قضاء على غائب، وقام علمه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينة، وقوله ﷺ: «خُذِي» دليل على أنه ليس بفتوى وإلا لقال لا بأس به ونحوه، وقال عمر رضي الله عنه في قضية الأسيف: «مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا غَدًا فَإِنَّا بَايَعُوا مَالَهُ وَقَابِضُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ» وكان غائباً. رواه مالك في الموطأ، وفي آخر الأثر «وَأَيَّاكُمْ وَالَّذِينَ فَإِنْ أَوْلَهُ هُمْ وَآخِرُهُ حَرْبٌ» ولأن في الامتناع على الغائب إضاعة الحقوق إذ لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة، وألحق القاضي حسين بالغيبة ما إذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم، فإنه يحكم عليه قطعاً، فإذا حكم حاكم على غائب بشهادة شاهدين أو باقراره، أو بنكوله، ويمين المدعي والمحكوم به حق في ذمته أو قصاص أن جوّزنا القضاء على الغائب به كما هو الصحيح أو عقار في يده، فسأل المدعي أن يكتب إلى قاض البلد الذي فيه الخصم لتعذر اجتماعهما أو خشية التأخير أو غير ذلك كتب إليه بما حكم به، وهذا لا نزاع فيه لأن حكمه لازم، فلزم كلّ واحد تنفيذه بخلاف ما لو ثبت عنده ولم يحكم حيث يفصل بين قرب المسافة وبعدها لأن مع القرب يسهل إحضار الشهود، ثم لانتهاء طريقتان: أحدهما أن يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد، والأولى أن يكتب بذلك كتاباً أولاً ثم يشهد * وصورة الكتاب: حضر فلان وادّعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا، وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وعدلا عندي، وحلف المدعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب اليك كتاباً في ذلك فأجبته وأشهدت بذلك فلاناً وفلاناً، ويجوز أن يقتصر علي

حكمت بكذا لحجة أوجبت الحكم لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه أن جَوَزه، وهذه حيلة يدفع بها القاضي قبح الحنفية إذا حكم بشاهد ويمين، فإذا كتب، فينبغي أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما، ثم يقول لهما: اشهدا عليّ بما فيه أو على حكمي المبين فيه، وفي الشامل لابن الصباغ: أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله: هذا كتابي إلى فلان أجزأ، وفي وجه يكفي مجرد القراءة عليهما، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما، ولم يعلم بما فيه، وقال القاضي: أشهدكما على أن هذا كتابي وما فيه خطي لم يكف، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه لأن الشيء قد يكتب بلا قصد تحقيقه، ولو قال: أشهدكما على أن ما فيه حكمي أو على أنني قضيت بمضمونه لم يكف على الصحيح حتى يفصل ما حكم به * وأعلم أن التعويل على المشهود، والمقصود من الكتاب التذكرة، ولهذا لو ضاع الكتاب أو انمحى، وشهد بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها، ويشترط إشهاد رجلين عدلين، فلا يقبل رجل وامرأتان، وقيل يقبل أن تعلقت بمال، والصحيح الأول، والله أعلم.

قال: «فصل * وَيَقْتَرُ الْقَاسِمُ إِلَى سَبْعَةِ شَرَائِطَ: الْإِسْلَامَ، وَالْبُلُوغَ، وَالْعَقْلَ، وَالْحُرِّيَّةَ، وَالذُّكُورَةَ، وَالْعَدَالََّةَ، وَالْحِسَابَ. فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَقْتَرُ إِلَى ذَلِكَ». الأصل في القسمة: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة. قال الله تعالى: «وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ» وقال عليه الصلاة والسلام: «الشُّقْعَةُ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ» الحديث، وقسم عليه الصلاة والسلام الغنائم، وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم من بعده. ثم القسمة تارة يتولاها الشركاء بأنفسهم، وتارة يتولاها منصوب القاضي، فإن تولاها منصوب القاضي، فيشترط فيه الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والعدالة، لأنها ولاية، ومن لم يتصف بذلك فليس أهلاً للولاية، ويشترط أيضاً، أن يكون عالماً بالقسمة يعني بالحساب والمساحة لأنهما آلة القسمة، واعتبر الماوردي والبغوي مع ذلك أن يكون نزها قليل الطمع، وهل يشترط أن يكون عالماً بالقيم لاحتياجه إلى ذلك أم يستحب؟ وجهان، ولو نصب الشركاء من يقسم بينهم، فإن جعلوه وكيلاً فلا يشترط ذلك بل يجوز أن يكون عبداً أو فاسقاً صرح به جماعة. قال الرافعي كذا أطلقوه، وينبغي أن يكون في العبد الخلاف في توكيله في البيع، وإن نصبه الشركاء حكماً فقد أطلق البندنجي وأبو الطيب وغيرهما أنه يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم. قال ابن الصباغ بعد ذكره ذلك، ينبغي إذا قلنا باعتبار الرضا بعد القرعة أنه لا يشترط عدالته وحرية، وقال ابن الرفعة، بل ينبغي اشتراطهما وإن اعتبرنا الرضا بعد القرعة لأن القائل به يجعل تمام التحكيم موقوفاً على هذا الرضا، فهي حيثنذ بعد الرضا قسمة من حاكم،

فاشترطت فيه صفات الحاكم كما اشترطناها في التحكيم في الأموال، وإن لم يلزم حكمه فيها إلا بالرضا بعده عند هذا القائل، وهذا كله إذا لم يكن في القسمة تقويم، فإن كان فسيأتي إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهَا عَلَى أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ﴾: أعلم أن أملاك المشتركة قسمتها على نوعين عند العراقيين: قسمة فيها رد، وقسمة لا رد فيها، وعند المرازقة على ثلاثة أنواع: قسمة فيها رد، وقسمة تعديل، وقسمة إفراز: فقسمة الإفراز تسمى قسمة المتشابهات، وإنما تجري في الحبوب والدرهم والأدهان وسائر المثليات، وكذا تجري في الدار المتفقة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، وما في معناها، فتعديل الانصباء في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن والأرض المتساوية تجزأ أجزاء متساوية بعدد الانصباء أن تساوت بأن كانت لثلاثة أثلاثاً، فيجعل ثلاثة أجزاء متساوية، ثم يؤخذ ثلاث رقايع متساوية، ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء، ويميز بعضها عن بعض بحد أو جهة أو غيرهما، وتدرج في بنادق متساوية وزناً وشكلاً من طين أو شمع ونحوهما، وتجعل في حجر رجل لم يحضر الكتابة والأدراج، فإن كان صبيّاً، أو أعجمياً كان أولى، ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الأول إن كتبت أسماء الشركاء، فمن خرج اسمه أخذ، ثم يؤمر باخراج رقعة أخرى على الجزء الذي يلي الأول، فمن خرج اسمه أخذه، وتعين الباقي للثالث، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة تجوز بالعصي والحصا ونحوهما، وإذا طلب أحد الشركاء في هذه القسمة فامتنع أجبر الممتنع على الصحيح لأنه لا ضرر ويتخلص من سوء المشاركة، وتسمى هذه قسمة اجبار كما تسمى قسمة افراز * النوع الثاني: قسمة التعديل، والمشارك الذي تعدل سهامه تارة يكون شيئاً واحداً، وتارة يكون شيئين فصاعداً، فإن كان شيئاً واحداً كالأرض تختلف أجزاؤها لاختلافها في قوة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك، فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلاً، فيجعل هذا سهماً، وهذا سهماً إن كانت بينهما نصفين، وإن كانت شيئين فصاعداً، فإن كانت عقاراً كدارين أو حانوتين متساويي القيمة، فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا داراً، ولهذا داراً، لم يجبر الممتنع سواء تجاوز الحانوتان أو الداران أم لا، لاختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية، فلو كانت دكاكين صغاراً متلاصقة لا يحتمل أحدهما القسمة ويقال لها العضائد، فطلب أحدهما القسمة أعياناً، فهل يجبر الممتنع؟ وجهان: أحدهما لا كالمفترقة، وكالدور وأصحهما نعم يجبر للحاجة، وكذا حكم الخان المشتمل على بيوت ومساكن، ولو كانت دار بين اثنين لها علو أو سفلى، فطلب أحدهما قسمتها علواً أو سفلاً أجبر الآخر عند الامكان، وإن طلب

أحدهما أن يجعل العلو لواحد، والسفل لآخر لا يجبر كذا أطلقه الأصحاب وإن كان غير عقار كأن اشتركوا في دواب، أو أشجار، أو ثياب ونحوها، فإن كانت من نوع واحد، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً فالمذهب أنه يجبر على قسمتها أعياناً لقلّة اختلاف الأغراض فيها، بخلاف الدور، وإن لم تمكن كثلاثة أعبد بين اثنين بالسوية إلا أن أحدهم يساوي الآخرين في القيمة، فإن قلنا بالاجبار عند استواء القيمة وهو المذهب، فهنا قولان كالأرض المختلفة الأجزاء، وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان كعبد بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان، فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له القسمة بالخسيس، ويكون له في النفس ربعه ففيه خلاف: والأرجح لا إجبار هنا لأن الشركة لا ترتفع بالكلية، وإن كانت الأعيان أجناساً كدواب، وثياب، وحنطة، وشعير، ونحو ذلك، أو أنواعاً كجمل بختي، وعربي، وضأن، ومعر، وثوبين كتان، وقطن، ونحو ذلك، فطلب أحدهما أن يقسم أجناساً أو أنواعاً لم يجبر الآخر، وإنما يقسم بالتراضي، وكذا لو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد وردي، فلا قسمة إلا بالتراضي على ما قطع به الجمهور وهو المذهب * النوع الثالث: قسمة الردّ. وصورتها أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو في الدار بيت لا يمكن قسمته، فتضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به، وتقسم الأرض والدار على أن يردّ من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، وهذه لا إجبار عليها بلا خلاف، لأنه دخل في ذلك ما لا شركة فيه، وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية، وقيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ستمائة، واقسما على أن يردّ آخذ النفس مائتين ليستويا، هذا هو المذهب المشهور، نعم لو تراضيا بقسمة الردّ جاز وبالجمله فالراجع أن قسمة الردّ والتعديل بيع، وقسمة الأجزاء إفراز على الراجع، ويشترط الردّ في الرضا بعد خروج القرعة، وكذا لو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة على الراجع كقولهما: رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة: إذا عرفت هذا فإن لم يكن في القسمة تقويم، وقد أمر الحاكم بها جبراً جاز قاسم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبهه الحاكم، وهذا هو المذهب وبه قطع جماعة، وإن كان في القسمة تقويم لم يكف إلا قاسمان لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين كذا حكاه الرافعي، والبندنجي، والماوردي، والرويانى، والبعوي، وصاحب الكافي، وتبعهم النووي. قال ابن الرفعة، وقضيته أن الحاكم لو فوض لواحد سماع البنية بالتقويم وأن يحكم به لا يكفي، وقد قال الإمام أن ذلك سائغ، وعبرة الروضة إن كان تقويم اشترط اثنان، ولالإمام أن ينصب قاسماً يجعله حاكماً في التقويم، ويعتمد في التقويم على عدلين، وقال ابن الرفعة: إن تعلقت بصبي أو مجنون اشترط

اثنان وإلا فلا، وقضية كلام ابن الرفعة أن ذلك يجري فيما لا تقويم فيه * وأعلم أنه لو فوّض الشركاء القسمة إلى واحد بالتراضي جاز بلا خلاف. قاله الرافعي وتبعه النووي والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا دُعِيَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى قِسْمَةٍ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ لِرَّءِ الْآخَرَ إِنْجَابُهُ﴾: الأعيان المشتركة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمتها وامتنع الآخر ينظر: إن كان لا ضرر في. القسمة أجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التي لا تنقص بقطعها والأراضي والدور والحبوب ونحو ذلك لأنه ضرر، وإن كان عليها ضرر كالجواهر، والثياب النفيسة التي تنقص بقطعها أو الرخاء، أو البشر، أو الحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله ﷺ: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾ ونهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال فلو طلبوها من الحاكم، وكانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهن ويمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم لأنه سفه، وإن نقصت كسيف يكسر لم يجبهن على الأصح، لكن لا يمنعهن أن يقتسموا بأنفسهم، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر مثل أن يكون لأحدهما عشر الأرض، والآخر تسعة أعشار، وإذا قسمت أمكن صاحب الأعشار الانتفاع بها دون الآخر، فإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر على الأصح، وإن طلبها الآخر أجبر صاحب العشر على الأصح لأن صاحب العشر متعنت في طلبه، إذ لا نفع له فيما يملك بعد القسمة بخلاف الآخر، فإنه يتنفع فيعذر * قلت: ينبغي أن يقال إن كان صاحب العشر له ملك ملاصق إلى ما يحصل له بالقسمة أو موات، وبالإضافة إلى ذلك يتنفع به، فينبغي الإيجاب لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع، وأعلم.

قال: ﴿فصل * في البينة: وَإِذَا كَانَ مَعَ الْمُدْعِي بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الْحَكَمُ وَحَكَمَ لَهُ بِهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعِي عَلَيْهِ: الأصل في الدعاوي قوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ مِائَةَ رَجُلٍ وَأَمْوَالَهُمْ، ولكن اليمين على المدعي عليه» رواه الشيخان واللفظ لمسلم، وفي البيهقي «البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه» والمعنى في جعل البينة في جانب المدعي لأنها حجة قوية بانتفاء التهمة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، وجانب المدعي ضعيف لأن ما يقوله خلاف الظاهر، فكلّف الحجة القوية ليقوي بها ضعفه، واليمين حجة ضعيفة، لأن الحالف منهم يجلب لنفسه النفع وجانبه قوي إذ الأصل براءة ذمته فاكتفوا منه بالحجة الضعيفة، والصحيح أن المدعي من يخالف قوله الظاهر، والمدعي عليه من يوافق قوله الظاهر، فإذا أقام المدعي البينة قضى له بها ولو كان بعد حلف المدعي عليه لا إطلاق الخبر، وقدّمت البينة على

اليمين لأن اليمين من جهة الخصم، وهو قول واحد بخلاف البينة فيها، فإن لم تكن بينة، فالقول قول المدعي عليه للحديث، وفي الصحيحين «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعِي» والله أعلم.

قال: ﴿وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُدْعِي فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ﴾: إذا كان الحق المدعي به لشخص معين يمكن تحليفه، ونكل المدعي عليه ردت اليمين على المدعي لأنه عليه الصلاة والسلام: «رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ» ذكره البيهقي والدارقطني، وقد ردت اليمين على زيد بن ثابت، فحلف، وعلى عثمان رضي الله عنه فلم يحلف وهو مستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر منهم مخالف، فإن لم يمكن تحليفه الآن كالصبي والمجنون، فالمشهور انتظار البلوغ والافاقة، وإن كان الحق لغير معين كالمسلمين كمن مات، ولا وارث له إذا وجد في دفتره ما يدل عليه أو ادعى الموصي إليه أنه أوصى للفقراء بكذا فإنه والحالة هذه يحبس المدعي عليه حتى يحلف أو يدفع الحق، لأنه لا يمكن القضاء بالنكول بلا يمين، لأن الحق ثبت بالاقرار أو بالبينة، وليس النكول واحداً منهما ولا يمكن رد اليمين لأن المستحق غير معين، ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق، فتعين الحبس لفصل الخصومة، وقيل يقضي بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة وفي وجه يخلو، ومتولي المسجد والوقف هل يحلف إذا نكل المدعي عليه؟ فيه أوجه المرجح لا، وقيل نعم، وقيل إن باشر السبب بنفسه حلف، وإلا فلا، فعلى الصحيح هل يقضي بالنكول أو يقف حتى تقوم بينة؟ وجهان والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا تَدَاعَا عَيْنًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا تَحَالُفًا وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا﴾: إذا تداعى اثنان عينا ولا بينة، فإن كانت في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: «كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ، فَجَحَدَنِي، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ ﷺ أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ قُلْتُ لَا، فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ احْلِفْ، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذْنُ يَحْلِفُ وَيَذْهَبَ بِمَالِي، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية: رواه أبو داود، وأخرجه مسلم بنحوه والبخاري بآتم منه، وإن كان المدعي في أيديهما أو لم يكن في يد واحد منهما حلفاً، وجعل بينهما، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل ذلك، والله أعلم.

(فرع) تداعى دابة ولأحدهما عليها حمل، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده في الانتفاع بالدابة، فلو تداعى عبد لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد،

والفرق أن كون الحمل على الدابة انتفاع به فيده عليها، والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يدل. قاله البغوي، ولو تداعيا دابة حاملاً، واتفقا على أن الحمل لأحدهما، فهي لصاحب الحمل، ولو تداعيا دابة ثلاثة واحد سائقها، والآخر آخذ بزمامها، والآخر راكبها، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع في حقه، هذا هو الصحيح بخلاف، ما إذا تنازع اثنان جداراً وعليه جذوع لأحدهما، فإنه بينهما ينتفعان به، وإن امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان في دار، ولأحدهما فيها متاع، فإنها بينهما، ولو تنازع اثنان دابة في اصطبل أحدهما ويدهما عليها، فهي لهما إن كان فيه دواب لغير مالكة وإلا فهي لصاحب الاصطبل، فلو تنازعا عمامة في يد أحدهما عشرها، وفي يد الآخر باقيها حلفاً، وجعلت بينهما كما لو كان أحدهما في صحن الدار، والآخر في دهليزها، أو على سطحها، ولو كان غير محوَّط فإنها لهما. قال الماوردي: ولو تنازعا شيئاً في ظرف، ويد أحدهما على الشيء، ويد الآخر على الظرف، اختص كل منهما بما في يده لانفصال أحدهما عن الآخر، بخلاف ما لو تنازعا عبداً، ويد أحدهما عليه، ويد الآخر على ثوبه، فإنه لمن يده على العبد لا لمن يده على ثوبه بخلاف العكس، والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَيْتِ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتاً حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ نَفْياً حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ﴾: من حلف على فعل نفسه حلف على القطع نفيًا كان المحلوف عليه أو إثباتاً لأحاطته بعلم حاله، وإن حلف على فعل غيره، فإن كان على نفي حلف على نفي العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته، فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا، لأنه لا طريق له إلى القطع بنفسه، فلم يكلف به كما لا يكلف الشاهد بالقطع فيما لا يمكن فيه القطع، فلو حلف على القطع اعتد به. قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وإن كان إثباتاً حلف على البت لإمكان الاحاطة. قال الرافعي هنا: وكل ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يكفي ظن مؤكد ينشأ من خطئه، أو خط أبيه، أو نكول خصمه، وقال ابن الصباغ: إذا وجد بخط أبيه أو أخبره به عدل جاز أن يحلف عليه إن غلب على ظنه صدق ذلك، وإن وجده بخط نفسه لم يطالب به، ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لأنه في خطئه يمكنه التذكر بخلاف خط أبيه، واقتصر الرافعي على حكايته عنه عن الأصحاب في كتاب القضاء * قلت وكلام الماوردي يوافق المذكور هنا ولفظه: إذا رآه في جانب يغلب على ظنه صحته أو أخبره به عدل، فيجوز أن يدعي به، وهل له أن يحلف إذا ردت اليمين عليه أو شهد له به شاهد؟ فيه وجهان: أصحهما نعم، والله أعلم [وقول الشيخ أن كان نفيًا حلف على

نفي العلم] كذا ذكره الرافعي والنووي وغيرهما، وينبغي أن يكون ذلك في النفي المطلق. أما نفي الفعل المقيد بزمن فيكون على البت لإمكان الاحاطة، ويشهد له قولهم ان الشهادة على النفي لا تجوز إلا أن يكون محصوراً فتجوز، والله أعلم.

(فرع) من له عند شخص حق وليس له بينة وهو منكر، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله ان قدر، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس، وفيه وجه، فإن لم يجد الا غير الجنس جاز له الأخذ على المذهب الذي قطع به جمهور الأصحاب، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان من عليه الحق مقراً مماطلاً أو منكراً وعليه البينة، أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين، فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع الى القاضي؟ فيه خلاف: الراجح جواز الأخذ، ويشهد له قضية هند، ولأن في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان، ثم متى جاز له الأخذ فلم يصل الى حقه الا بكسر الباب، ونقب الجدار جاز له ذلك، ولا يضمن ما أتلف كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله، فأتلفه لا يضمن هذا هو الصحيح، وفي مقالة شاذة يضمن، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في الشهادة: وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِمَّنْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسَةٌ أَوْصَافٍ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْعَدَالَةُ﴾ الشهادة: الاخبار بما شوهه * والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وهو أمر إرشاد ﴿وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ تَرَى الشَّمْسَ. قَالَ نَعَمْ، فَقَالَ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْذَعُ﴾ والآيات والخبار فيها كثيرة: ثم للشاهد صفات معتبرة في قبول شهادته. منها الإسلام فلا تقبل شهادة كافر ذمياً كان أو حربياً سواء شهد على مسلم أو كافر، واحتج له الرافعي بقوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِهِمْ إِلَّا الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ» وهذا الحديث رواه عبد الرزاق بمعناه مرسلًا، ورواه البيهقي وضعفه، ويحتج بذلك بأن الشهادة نفوذ قول على الغير، وذلك ولاية، والكافر ليس من أهل الولايات. ومنها البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبي وإن كان مراهقاً.

ومنها العقل: فلا تقبل شهادة المجنون لأن الصبي والمجنون إذا لم ينفذ قولهما في حق أنفسهم إذا أقر، ففي حق غيرهما أولى، ويحتج أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ - وَمِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ فالصبي ليس من الرجال وهو والمجنون ممن لا يرضون للشهادة. ومنها الحرية: فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان، أو مديراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾

والخطاب للأحرار لأنهم المشهود في حقهم، وأيضاً فقلوه منكم ليس لإخراج الكافر، لأنه خرج بقوله: ذوي عدل منكم، فتعين أنه لإخراج العبد، ولأن الشهادة صفة كمال وتفضيل بدليل نقص شهادة النساء، فوجب أن لا يدخل فيه العبد، ولأنها نفوذ قول على الغير، فهي ولاية والعبد ليس أهلاً للولايات.

ومنها العدالة: لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، ولقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ قَائِمٌ قَاتِبٌ فَتَبَيَّنُوا﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ، وَلَا زَانِيَةٍ، ثُمَّ معرفة العدل تحتاج إلى معرفة أمور بها يتميز العدل من غيره، فلهذا ذكر الشيخ لها شروطاً. قال: «وَاللَّعْدَالَةُ خَمْسُ شُرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِباً لِلْكِبَايَرِ غَيْرِ مُضَرٍّ عَلَى الصَّغَائِرِ»: لا تقبل الشهادة من صاحب كبيرة، ولا من مدمن على صغيرة، لأنَّ المتصف بذلك فاسق، وإنما قلنا إنه فاسق لأن الفسق لغة: الخروج ولهذا يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها، والفسق في الشرع: الميل عن الطريق وهو كذلك، والمراد بإدمان الصغيرة أن تكون الغالب من أفعاله لا أن يفعلها أحياناً ثم يقلع عنها، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه إذا كان الأغلب الطاعة والمروءة قبلت الشهادة، وإن كان الأغلب المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته، وهل المراد بالادمان السالب للعدالة المداومة على نوع واحد من الصغائر أم الاكثار منها سواء كانت من نوع أو أنواع؟ قال الرافعي منهم من يفهم كلامه الأول، ومنهم من يفهم كلامه الثاني، ويوافقه قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته ردَّ شهادته، ولفظ المختصر قريب منه * قلت ومقتضى ترجيحه الثاني أن المداومة على الصغيرة لا تسلب العدالة، وليس كذلك فقد صرح هو نفسه في غير موضع أن المداومة على الصغيرة تصير كبيرة فاعرفه، والله أعلم.

وللأصحاب اختلاف في حدِّ الكبيرة، وليس هذا الكتاب من متعلقات البسط، فلنذكر حدَّين مما ذكره الرافعي: أحدهما ذكره البغوي، فقال: الكبيرة ما توجب الحدَّ، وقال غيره ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنصِّ كتاب أو سنة. قال الرافعي وهم إلى ترجيح الأوَّل أميل يعني إلى ما قاله البغوي، لكن الثاني أوفق لما ذكره عند تفصيل الكبائر * قلت وقال الماوردي: الكبيرة ما أوجبت الحدَّ أو توجه إلى الفاعل الوعيد: والصغيرة ما قلَّ فيها الاثم، والله أعلم. قال: ﴿وَإِنْ يَكُونُ سَلِيمٌ السَّرِيرَةِ مَأْمُوناً عِنْدَ الْغَضَبِ مُحَافِظاً عَلَى مَرْوَةٍ مِثْلِهِ﴾: قوله سليم السريرة احتراز به عن سيئها من أهل البدع والأهواء.

وللناس خلاف منتشر في تكفيرهم، وإن كانوا من أهل القبلة، ولا شك أن منهم من هو كافر قطعاً، ومنهم من ليس بكافر قطعاً، ومنهم من فيه خلاف، وليس هذا موضع بسطه: والكلام فيمن تقبل شهادته منهم ومن لا تقبل. قال النووي في أصل الروضة: من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته، وأما من لم يكفر من أهل البدع والأهواء فقد نصّ الشافعي في الأم والمختصر على قبول شهادتهم إلا الخطابية، وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لي عند فلان كذا، فيصدق به يمين أو غيرها، ثم يشهد له اعتماداً على أنه لا يكذب هذا نصه: والأصحاب فيه على ثلاث فرق: فرقة جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة جميعهم، وهذه طريقة الجمهور، واستدلوا بأنهم مصيبيون في زعمهم، ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقوله حتى قبل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم، لأنه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عناد وعناد، قالوا لو شهد خطابي، وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بأن قال سمعت فلاناً يقرّ بكذا لفلان أو رأيته أقرّ به قبلت شهادته، وفرقة منهم الشيخ أبو حامد، ومن تبعه حملوا النصّ على المخالفين في الفروع وردّوا شهادة أهل الأهواء كلهم، وقالوا هم بالردّ أولى من الفسقة وفرقة ثالثة توسطوا فردّوا شهادة بعضهم دون بعض، فقال أبو إسحاق من أنكر إمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه ردّت شهادته لمخالفة الإجماع، وردّ الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة، ويقذفون أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعن الصحابة أجمعين، فإنها محصنة كما نطق به القرآن العظيم، وعلى هذا جرى الإمام والغزالي والبغوي واستحسنه الرافعي: وفي الرقم أن شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم أهل القبلة، ثم قال النووي. قلت الصواب مقالة الفرقة الأولى، وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعي رضي الله عنه في الأم ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تبايناً شديداً، واستحلّ بعضهم من بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك متقادماً منه ما كان في عهد السلف، وإلى يومنا هذا ولم تعلم أحداً من سلف الأئمة يقتدى به، ولا من بعدهم من التابعين ردّ شهادة أحد بتأويل، وإن خطأه وضلله، ورآه استحلّ ما حرّم الله تعالى عليه فلا تردّ أحد بشيء من التأويل إذا كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه. وفيه التصريح بما ذكرناه من تأويل تكفير القاتل بخلق القرآن نعم قاذف عائشة رضي الله عنها كافر فلا تقبل شهادته انتهى كلام النووي قلت كلام النووي صريح ف قبول شهادة من يستحلّ في تأويله الدم والمال، وقد بالغ في ذلك فقال الصواب كذا، ولا شك أن البغاة نوع من المخالفين بتأويل، وقد ذكر الرافعي هنا أن الباغي إن كان يستحلّ دماء أهل العدل

وأموالهم لا ينفذ حكم حاكمهم، ولا تقبل شهادة شاهدهم ونقله عن المعتبرين، وتبعه النووي على ذلك، وعلمه بالفسق بل جزماً بذلك في المحرر والمنهاج، ولفظه: وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا إلا أن يستحلّ دماءنا، وقد ذكر النووي قبل هذا ما يقتضي قبول شهادة المجسمة، لكنه جزم في شرح المذهب بتكفيرهم ذكره في صفة الأئمة، فليتبّه له * والخطابية. هم أصحاب ابن خطاب الكوفي وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وإن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدّقونه على ما يقوله ويشهدون له بمجرد إخباره، وهذه شهادة زور، لأنها شهادة على غير مشهود عليه، والله أعلم.

وقول الشيخ [مأموتا عند الغضب] احترز به عمن لا يؤمن عند غضبه ككثير في زماننا هذا، فلا تقبل شهادته لأنه غير مأمون فسقطت الثقة به، وقول الشيخ [محافظة على مروءة مثله] احترز به عمن ليس كذلك، فلا تقبل شهادة القمام، وهو الذي يجمع القمامة أي الكناسة ويحملها، وكذا القيم في الحمام، ومن يلعب بالحمام يعني يطيرها لينظر قلبها في الجو، وكذا المغني سواء أتى الناس أو أتوه، وكذا الرقاص كهذه الصوفية الذين يسعون إلى ولائم الظلمة والمكسة، ويظهرون التواجد عند رقصهم، وتحريك رؤوسهم، وتلويح لحاهم الخسيسة كصنع المجانين، وإذا قرئ القرآن لا يستمعون له، ولا ينصتون، وإذا نعت مزمار الشيطان صاح بعضهم على بعض بالسواس قاتلهم الله ما أفسقهم وأزهدهم في كتاب الله، وأرغبهم في مزمار الشيطان وقرن الشيطان، عافانا الله من ذلك.

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في الأسواق ومثله لا يعتاد بخلاف من يأكل قليلاً على باب دكانه لجوع كما قاله البندنجي، أو كان ممن عادتهم الغداء في الأسواق كالصباغين والسماسرة، وكذا لا تقبل شهادة من يمدّ رجله عند الناس بلا مرض كما قاله البدنجي، وكذا لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج على الطريق، وكذا لا تقبل شهادة من يكشف عن بدنه مالا يعتاد، وإن لم يكن عورة وكذا لا تقبل شهادة من يكثر من الحكايات المضحكة، أو يذكر أهله أو زوجته بالسخف كما ذكره ابن الصباغ ونحو ذلك، ومدار ذلك كله على حفظ المروءة لأن الأصل في ذلك أن حفظ المروءة من الحياء ووفور العقل، وطرح ذلك: إمّا لخبيل بالعقل أو قلة حياء أو قلة مبالاته بنفسه وحيثئذ فلا يوثق بقوله في حق غيره وهو أولى، لأن من لا يحافظ على ما يشبه في نفسه فقيره أولى، فإن من لا حياء فيه يصنع ما يشاء: وقد اختلفت عبارات الأصحاب في حدّ المروءة مع تقاربها في المعنى، فقليل أن يصبون نفسه عن الأذناس وما يشينها بين الناس، وقيل أن يسير كسير أشكاله في زمانه ومكانه، وقيل غير ذلك والضابط العرف، وللموارد وغيره

من الأصحاب في ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْحُقُوقُ ضَرْبَانِ: حَقُّ اللَّهِ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ، فَأَمَّا حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ، فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ، ضَرْبٍ لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ الْمُدَّعِي وَهُوَ مَا كَانَ الْقَصْدُ مِنْهُ الْمَالُ﴾: المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة، ولأشك أن الحقوق على ضربين: حق الله سبحانه وتعالى، وحق آدميين. أما حق الله: فسيأتي إن شاء الله، وأما حقوق آدميين فهي على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ: الأول ما هو مال أو كان المقصود منه المال. أما المال كالأعيان والديون، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع، والاجارة، والرهن، والاقرار، والغصب، وقتل الخطأ، ونحو ذلك، فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فكان على عمومها إلا ما خصبه دليل. قال القاضي أبو الطيب وهذا بالاجماع.

ثم لا فرق بين أن تقدم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر، وسواء قدر على رجلين أو لم يقدر، وكما يقبل في هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل فيه شاهد ويمين المدعي، لأنه ﷺ قضى بشاهد ويمين. رواه مسلم من رواية ابن عباس، وقال الماوردي ورواه من الصحابة عن النبي ﷺ ثمانية: علي، وابن عباس، وأبو هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي ابن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد بن عباد رضي الله عنهم.

ولا فرق في ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامة، وفيه وجه، نعم يشترط أن يتغرض في يمينه لصدق شاهده، فيقول: والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به، وإني لمستحق لكذا، هذا هو الصحيح، وقيل لا يشترط ذلك، وكفي الاقتصار على الاستحقاق، لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر، ووجه مقابلة أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس، فوجب ربط إحداهما بالأخرى، ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتعديله على الصحيح الذي قطع به الجمهور، والله أعلم.

(فرع) هل يقبل في الوقف ما يقبل في المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؟ فيه خلاف: الصحيح أنه يقبل، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الوقف تملك غلة الموقوف للموقوف عليه، وهي منفعة مالية فأشبه الاجارة، ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح، وكذا لو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح، فإنه يثبت الصداق لأنه المقصود، والله أعلم.

قال: ﴿وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ وَهُوَ النَّسَبُ﴾: هذا هو الضرب الثاني وهو ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال كالنسب، والنكاح، والطلاق، والعنق، والولاء والوكالة، والوصية، وقتل العمد الذي يقصد به القصاص، وسائر الحدود غير حدِّ الزنا، وكذا الاسلام والردة، أعادنا الله منها * والبلوغ وانقضاء العدة، والعفو عن القصاص، والايلاء، والظهار، والموت، والخلع من جانب المرأة والتدبير، وكذا الكتابة في الأصح، فلا يقبل في ذلك إلا رجلان * والأصل في بعض ذلك قوله تعالى: ﴿حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وقال تعالى: ﴿فَأَنسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ قال ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ» وقال ابن شهاب مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق، وفيه إرسال، والله أعلم.

(فرع) ادعى شخص على آخر أنه غصبه مالا، فقال إن كنت غصبته فامرأتي طالق، فأقام المدعي على الغاصب شاهداً وحلف معه، أو رجلاً وامرأتين ثبت الغصب وترتب عليه الضمان، ولا يقع الطلاق كما لو قال ان ولدت فانت طالق، فأقامت أربع نسوة على الولادة ثبت النسب والولادة ولا تطلق، والله أعلم.

قال: ﴿وَضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعُ نِسَوَةٍ وَهُوَ مَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ﴾: هذا هو الضرب الثالث، وهو ما لا يطلع عليه الرجال، ويختص النساء بمعرفته غالباً، فيقبل فيه شهادتهن منفردات، وذلك كالولادة، والبكارة، والثبوة، والرتق، والقرن، والحيض، والرضاع، وكذا عيوب المرأة من برص وغيره تحت الأزار، حرّة كانت أو أمة، وكذا استهلال الولد على المشهور، فكل هذا الضرب لا يقبل فيه إلا أربع نسوة، واحتج لشهادتهن منفردات، بقول الزهري مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن، رواه عبد الرزاق عنه بمعناه، ولأن الرجال لا يرون ذلك غالباً، فلو لم تقبل منهن لتعذر اثباته واعتبار الأربع، لأن الله تعالى أقام كل امرأتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل، وقال عليه الصلاة والسلام «أَمَّا نَقْصَانُ عَقْلِيَّهِنَّ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْمَرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ» وإذا جاز شهادة النساء الخالص جاز شهادة رجل وامرأتين أو رجلين، وهو أولى بالقبول، والله أعلم.

(فرع) ما يثبت بشهادة النساء الخالص الأصح أنه لا يثبت بشاهد ويمين ولا بامرأتين ويمين، وقيل يثبت في كل ذلك بامرأتين ويمين، وكل ما يثبت بشهادة النساء المنفردات بالنسبة إلى الشهادة على العمل لا تقبل فيه شهادتهن على الاقرار نصّح به

المتولي وغيره في الاقرار بالرضاع، والله أعلم.

قال: ﴿وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ، وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ ضَرَبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهُوَ الزَّانَا: لَا يَقْبَلُ فِي حَدِّ الزَّانَا، وَاللَّوْاطُ، وَإِتْيَانُ الْبَهَائِمِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ، وَحُجَّةُ ذَلِكَ فِي الزَّانَا وَاللَّوْاطِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاذْهَبُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ وفي مسلم، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ «لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أَمُهْلَهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ نَعَمْ»، وَلَأنَّ الزَّانَا وَاللَّوْاطِ مِنْ أَعْظَمِ الْفَوَاحِشِ، فَغُلِظَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا لِيَكُونَ أَسْتَرٌ لِلْمَحَارِمِ، وَأَمَّا إِتْيَانُ الْبَهَائِمِ فَإِنَّهُ إِتْيَانُ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ يوجبُ الْغَسْلَ فَاشْتَبَهَ الْآدَمِيُّ، وَقِيلَ إِنْ قُلْنَا الْوَاجِبُ فِي إِتْيَانِ الْبَهَائِمِ التَّعْزِيرُ وَهُوَ الرَّاجِحُ، قِيلَ فِيهِ شَاهِدَانِ لَخُرُوجِهِ عَنْ حُكْمِ الزَّانَا، وَهَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا لِأَنَّ نَقْصَانَ الْعُقُوبَةِ لَا يَدُلُّ عَلَى نَقْصَانِ الشَّهَادَةِ بِدَلِيلِ زِنَا الْأَمَةِ، فَلَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِالزَّانَا فَهَلْ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، الرَّاجِحُ أَنَّهُمْ يَحْدُوثُونَ لِعَدَمِ تَمَامِ الْحُجَّةِ، وَلَأنَّا لَوْ لَمْ نَوْجِبِ الْحَدَّ لَا تَخَذُ النَّاسُ الشَّهَادَةَ ذَرِيعَةً إِلَى الْقَذْفِ فَتُسْتَبَاحُ الْأَعْرَاضُ بِصُورَةِ الشَّهَادَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ وَهُوَ غَيْرُ الزَّانَا مِنَ الْحُدُودِ﴾: وَهَذَا هُوَ الضَّرْبُ الثَّانِي مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهِ، وَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ كَحَدِّ الشَّرْبِ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ، وَالْقَتْلِ بِالرَّدَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وَقياساً عَلَى النِّكَاحِ وَالْوَصِيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ: وَهُوَ هِلَالُ رَمَضَانَ﴾: لَا يَقْبَلُ الْوَاحِدُ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ عَلَى الرَّاجِحِ، وَاحْتِجَّ لَهُ بِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «تَرَأَى النَّاسُ الْهِلَالَ، فَأُخْبِرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ، وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ، وَرَوَاهُ الدَّارِ قُطْنِي، وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ، وَقَالَ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَيَسْتَنِي مَعَ مَسْأَلَةِ الْهِلَالِ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى ذَكَرَهَا الْمُتَوَلِّي، وَنَقَلَهَا عَنْهُ النَّوَوِي فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، فَقَالَ: فَرَعَ ذَكَرَ الْمُتَوَلِّي أَنَّهُ لَوْ مَاتَ كَافِرٌ فَشَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ أَسْلَمَ فَلَا يَحْكُمُ بِأَنَّهُ مُسْلِمٌ فِي الْإِرْثِ فِيرِثُهُ الْكَافِرُ لَا الْمُسْلِمُ، وَهَلْ يَحْكُمُ بِهِ فِي جَوَازِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ؟ قَوْلَانِ: كَمَا فِي ثُبُوتِ هِلَالِ رَمَضَانَ، وَاسْتَنَى الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ بْنِ الْفَرَكَاكِحِ مَسْأَلَةَ نَقْلَهَا عَنِ الْمَاوَرِدِيِّ وَهُمْ فِيهَا فَلْيَعْلَمَ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال: ﴿وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى إِلَّا فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ: النَّسَبِ، وَالْمَوْتِ، وَالْمِلْكِ

المُطْلَقِ، وَالتَّرْجَمَةِ، وَعَلَى الْمَضْبُوطِ، وَمَا تَحْمَلُهُ قَبْلَ الْعَمَى: اعلم أن المشهود به قد يكون العلم به من جهة حاسة البصر، وقد يكون من جهة حاسة السمع، فبأيّ الجهتين حصل العلم جاز الاعتماد فيه على قبول الشهادة، فمما يستفاد العلم به بحاسة السمع ما طريقه الاستفاضة، وذلك كالنسب، والموت، والملك المطلق، لأن الشهادة والحالة هذه معتمدة على السماع، فالأعمى والبصير في ذلك على السواء، هذا هو الصحيح الذي قاله الجمهور، وقيل لا تقبل شهادة الأعمى في ذلك لأن المخبرين لا بدّ من العلم بعد التهم، والأعمى لا يشاهدهم فلا يعرف عدالتهم. قال القاضي أبو الطيب وهذا يعني القبول محمول على ما إذا سمع ذلك في دفعات وتكرر من قوم مختلفين في أزمان مختلفة حتى يتيقنه ويصير كالتواتر عنده ولا يجوز التحمل إلا على هذا الوجه، وكما تجوز الشهادة في هذه المواضع كذلك تجوز شهادته في الترجمة على الأصحّ، وكذا تجوز شهادة الأعمى على المضبوط، وصورة المسألة: أن يقرّ شخص في أذنه بشيء فيمكسه أما بأن يضع يده على رأسه أو بأن يمسك بيده ويحمّله إلى القاضي ويشهد عليه بما قاله في أذنه لحصول العلم بذلك، هذا هو الأصحّ، وفي وجه لا يقبل لجواز أن يكون المقرّ غيره وهو بعيد. قال القاضي حسين ومحلّ الخلاف إذا جمعهما مكان خال وأصقّ فاه بأذنه وضبطه فلو كان هناك جماعة وأقرّ في أذنه لم يقبل، وكذلك تقبل شهادة الأعمى فيما تحمله قبل العمى، بشرط أن يعرف اسم المشهود عليه ونسبه. لأن الأعمى كالْبصير في العلم بذلك، والبصير له أن يشهد والحالة هذه وإن لم ير المشهود عليه لغية أو موت، فكذلك الأعمى، والله أعلم. قلت وأبدي ابن الصلاح احتمالاً في الحاق موضع سادس، وهو أن يألف شخصاً ويعرف صورته ضرورة فينبغي أن يجوز أن يشهد عليه لأنه يقين، ولهذا قال أصحابنا له أن يشهد بالاستفاضة، وهذا الذي قاله ابن الصباغ أورده بعضهم سؤالاً، وقال ينبغي إذا عرف صوت شخص وألفه أن تسمع شهادته عليه كما أن له أن يطأ زوجته بمثل ذلك.

وأجيب بأن وطء الزوجة أحقّ بدليل أنه أبيع له الوطء اعتماداً على اللبس إذا عرف به علامة فيها ويقبل خبر الواحدة إذا زفتها إليه وقالت إنها زوجته، ولا تجوز الشهادة بمثل ذلك، والله أعلم.

(فرع) تقبل رواية الأعمى فيما تحمله قبل العمى بلا خلاف، وكذا فيما تحمله بعد العمى على الأصحّ إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله، وصحح الامام مقابله.

فإن قلت ما الفرق بين الرواية والشهادة؟ * فالجواب قال القرافي بقيت زماناً

أتطلب الفرق بالحقيقة فلم أجد الأكثرين يفرقون بالحكم كاشتراط العدالة والحرية والذكورة * وحاصل الفرق أن المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهذه الرواية، فإن اختص بمعين فهو شهادة كقول العدل للحاكم لهذا على هذا كذا، والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْجَارِ لِنَفْسِهِ نَفْعاً، وَلَا الدَّافِعِ عَنْهَا ضَرَرًا﴾: من شرط الشهادة عدم التهمة، وللتهمة أسباب: منها أن يجزى إلى نفسه نفعاً، وذلك كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال حيث كانت مما تسري، لأن الشاهد هو مستحق، موجب الجراحة، فيصير شاهداً لنفسه، وكذلك أيضاً لا تصح شهادة الغرماء للمفلس بعد الحجر، لأن حقوقهم تتعلق بما يثبتونه، فتصير شهادة لأنفسهم، وكذا لا تصح شهادة الوصي لليتيم، والوكيل للموكل فيما فوض إليهما النظر فيه ونحو ذلك من الصور الكثيرة، واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَدْنَىٰ أَنْ لَا تَرْتَابُوا﴾ والريبة حاصلة هنا، ويقولون: «لَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِّينَ» والظنين. المتهم، ولهذا لا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة الأغنياء الأقربين على شهود القتل بالفسق للتهمة. لأنهم يدفعون عن أنفسهم التحمل، وكذا لا تقبل شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه. قال الرافعي وكذا شهادة المشتري شراءً فاسداً بعد القبض بأن العين المباعة لغير بائعه لما في ذلك من نقل الضمان وما أشبه ذلك، والله أعلم.

كتاب العتق

قال: العتق في الشرع: عبارة عن إزالة الملك عن الأدمي لا إلى مالك، تقريباً إلى الله تعالى، مأخوذ من قولهم: أعتق الفرس إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ. إذا طار واستقل وقوي، وهو قرية مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾ وفي صحيح مسلم: أنه عليه الصلاة والسلام قال «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرَجَهُ بِفَرَجِهِ» وغير ذلك من الأخبار، وخصت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالجبل في رقبته فهو محبس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن في العتق فكاً من الذل، وتكميلاً للأحكام والتصرف، فكان من أعظم القرب، وأجزل النعم، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائِزٍ الْأَمْرِ﴾: شرط صحة العتق أن يكون المعتق مطلق التصرف في ماله سواء كان مسلماً أو ذمياً أو حريباً. لأنه تصرف في المال في حال الحياة فأشبه الهبة. أما من ليس بمالك ولا مالك التصرف، فلا يصح إعتاقه لعدم سلطته على ذلك. نعم لنا قول في صحة عتق المفلس ويكون موقوفاً على فك الحجر، ولنا وجه في صحة عتق السفية، والصبي في مرض الموت إذا جاوزنا وصيتهما، والله أعلم.

قال: ﴿بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالْكِنَايَةِ مَعَ النَّيَّةِ﴾: قوله بصريح الباء متعلقة بيبصح والكناية معطوف عليه، وتقدير الكلام، ويبصح العتق بالصريح والكناية بالنية، ووجه أنها ألفاظ تفيد قطع الملك، فأشبهت الطلاق، ثم صريح العتق العتق والحرية، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال، فإذا قال اعتقتك، أو أنت معتق، أو حررتك، أو أنت محرر، أو أنت حر عتق وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جد كما جاء في الخبر، والله أعلم.

(فرع) لشخص أمة كانت تسمى حرّة قبل العتق، فقال لها سيدها يا حرّة، إن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فوجهان: أشبههما لا تعتق كذا ذكره ابن الرفعة، والذي ذكره النووي في أصل الروضة إذا لم يقصد نداءها باسمها القديم عتقت وإن قصد لم تعتق في الأصح، ولو كان اسمها في الحال حرّة، فإن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فكذا لا تعتق في الأصح، والله أعلم. قلت لو قصد توبيخها فما الحكم؟ لم أرها في الشرح والروضة وهي مسألة كثيرة الوقوع، وفي بعض الشروح عن القاضي حسين أنها لا تعتق، والله أعلم.

وأما ألفاظ الكناية، فكقوله، لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وأنت لله، وأنت طالق، وأنت حرام، وحبك على غارك، وما أشبه ذلك، وكقوله لا حكم لي عليك، ولا أمراً، ولا يداً، ولا خدمة، وكذا لو قال أنت سيدي فهو كناية عند الامام، ولغو عند القاضي حسين، وكل كنايات الطلاق وصرائحه كنايات في العتق. والكناية كل ما احتمل معنيين فصاعداً. نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الأمّ، والله أعلم.

(فرع) قال لأمته أنت عليّ كظهر أمي فكناية في الأصح، وقيل لغو، ولو قال: ملكتك نفسك أو وهبتك نفسك فالذي جزم به القاضي حسين والبخاري أنه ان قبلت في المجلس عتقت وإلا فلا. وفي التمه أن ملكتك رقبتك كناية، ونقله الروياني في البحر عن الامام، والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضُ عَبْدٍ عَتَقَ جَمِيعُهُ﴾: يجوز للشخص أن يعتق بعض العبد كما أنه له أن يعتق جميعه، فإذا عتق بعضه عتق كله، واحتجّ له بأن شخصاً أعتق شقصاً من غلام، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال «لَيْسَ لَكَ شَرِيكَ» رواه أبو داود، وفي رواية «هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ» ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسر عتق عليه كله كما سيأتي، فإذا ملك جميعه كان أولى، والله أعلم.

قال: ﴿فَإِنْ أَعْتَقَ شَرِكاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ﴾: إذا أعتق شريك في عبد، وحصة الشريك قابلة للعتق، وكان المعتق موسراً حالة العتق بنصيب الشريك قوّم عليه نصيب شريكه ويسرى العتق إليه، وإن كان معسراً عتق نصيبه، ورقّ الباقي لقوله ﷺ «مَنْ أَعْتَقَ شَرِكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوِّمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ» رواه الشيخان، وفي رواية البخاري «فَإِنْ كَانَ مُوسِراً قَوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ

يُعْتَقُ « وفي رواية أيضاً: فَهُوَ عَتِيقٌ، والله أعلم.

قال: «وَمَنْ مَلَكَ وَاحِدًا مِنْ وَالِدَيْهِ أَوْ مَوْلُودَيْهِ عَتَقَ عَلَيْهِ»: من ملك أحداً من أصوله وإن علا أو من فروعه وإن سفل عتق عليه * أما في الآباء فلقوله ﷺ «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ» رواه مسلم، وفي رواية «فَيُعْتِقَ عَلَيْهِ» ولأن بين الوالد والولد بعضية، ولا يجوز أن يملك بعض الشخص بعضه، وأما في الأولاد، فلقوله تعالى: «وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا مُبْهَجًا بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ» وقوله تعالى: «وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا» فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك * وأعلم أنه لا فرق بين أن يتفق الوالد والولد في الدين أو يختلفا، ولا فرق بين جهة الأب وجهة الأم، ولا فرق بين الذكور والإناث وفي المنفى باللعان وجهان، ومتى يحكم نفوذ العتق؟ قال أبو اسحاق مع دخوله في الملك، وقال إمام الحرمين يترتب على الملك، والله أعلم.

(فرع) ملك ابن أخيه ثم مات وهو معسر وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه فقط، وقلنا الدين لن يمنع الآرث وهو الأصح، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن لا يعتق عليه العبد، فإن عتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق في الأصح لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق، والله أعلم.

قال: «فصل * في الولاء: وَالْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعِتْقِ وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَيُنْتَقِلُ مِنَ الْمُعْتَقِ إِلَى الذَّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ»: الولاء بالمد وفتح الواو وهو مشتق من الموالة وهي المعاونة فكان العبد أحد أقارب المعتق، وقيل غير ذلك * وهو في الشرع عسوبة متراخية عن عسوبة النسب تقتضي للمعتق الآرث، والعقل، ولولاية أمر النكاح، والصلاة عليه، وعصبته الذكور من بعده، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق.

والأصل في الباب بعد السنة الاجماع [وقول الشيخ الولاء من حقوق العتق] حجة قوله ﷺ «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» رواه الشيخان، وفي رواية لهما «الْوَلَاءُ لِمَنْ وَلَّى النُّعْمَةَ» [وقوله وحكمه حكم التعصيب عند عدمه] أي عند عدم المعتق، فينتقل الولاء إلى عصابات المعتق دون سائر الورثة أي أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب. لقوله ﷺ «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ لَا يَبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ» رواه ابن خزيمة واب حبان، وقال الحاكم صحيح الاسناد والنسب الى العصابات دون غيرهم، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً، ومعنى الحديث اختلاط كاختلاط النسب، ولحمة بضم اللام

وفتحها، فإذا كان العصبه ابنا وابن ابن فالولاء للابن، وإن كان له أب وأخ فالولاء للأب كالارث، وإن كان له أخ من أب وأم، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالارث، وقيل هما سواء. لأن الأم لا ترث بالولاء وإن كان له أخ وجد فقولان: أحدهما يقدم الأخ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن، والجد تعصيبه يشبه تعصيب الأب، والابن مقدم على الأب، وكان القياس تقديمه في الميراث أيضاً إلا أن الاجماع قام على عدم التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا، وهذا هو الأصح، والثاني أنه بينهما كالارث، وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا، فإن لم يكن عصبه انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبه ثم إلى عصبتهم كما مر، ولا يرث النساء بالولاء إلا من اعتنن لقوله ﷺ «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَتَتْهُ» أو اعتنن من اعتنن، فإن ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ما تقدم، والله أعلم.

قال: ﴿وَلَا يَجُوزُ يَتَّعِ الْوَلَاءُ وَلَا يَتَّبِعُهُ﴾: في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هبته. قال النووي: فيه تحريم بيع الولاء وهبته وأنهما لا يصحان وأنه لا يتقبل الولاء عن مستحقه بل هو لحمة كلحمة النسب، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث. والله أعلم.

قال: ﴿فصل * في المُدَبِّرِ: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدَبِّرٌ يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَايَةِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ﴾ هذا فصل التدبير * وهو في اللغة: النظر في عواقب الأمور، وفي الشرع تعليق. عتق بالموت. والتدبير مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعنته، وكان معروفاً في الجاهلية فأقره الشرع: قد دبر المهاجرون والأنصار، ودبرت عائشة رضي الله عنها أمة، وأجمع المسلمون عليه، وأما المغلب فيه هل هو تعليق العتق بصفة لأن صيغته تعليق كما ذكره، أو حكم الوصية لأنه من الثلث؟ فيه قولان: أصحهما التعليق.

وأما حجة اعتباره من الثلث فلقول ابن عمر رضي الله عنهما المدبر من الثلث. رواه الشافعي رضي الله عنه ولا يصح رفعه. قال الدار قطني روي مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أصح، ولأنه تبرع يتنجز بالموت كالوصية، فإن خرج من الثلث عتق كله بالموت وإن خرج منه بعضه عتق بقدر ما خرج إن لم تجز الورثة، والله أعلم.

قال: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَبْعَهُ فِي خَالِ حَيَاتِهِ وَيَبْتَطِلَ تَدْبِيرُهُ﴾: التدبير لا يزيل الملك

عن المدبر، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو في حكم الوصية، وذلك لا يمنع التصرف فيه بازالة الملك كما لو قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار، أو أوصى به لزيد مثلاً فله الرجوع، واحتج له أيضاً بأن جابراً رضي الله عنه أخبر بأن رجلاً دبر غلاماً له ليس له مال غيره، فقال رسول الله ﷺ «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فاشتراه نعيم بن النحام. رواه الشافعي رضي الله عنه بهذا اللفظ، وهو حديث متفق على صحته وفي الصحيحين «فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ» وفي لفظ البخاري «فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ النَّحَامُ» وهو الصواب، لأن النحام وصف لنعيم، والنحام بالحاء المهملة، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرهما وبكل ما ينقل الملك مثل جعله صدقاً أو أجرة أو رأس مال سلم، والهبة مع الأقباض ونحو ذلك، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول، لأن الصحيح أنه تعليق عتق بصفة، وقيل يجوز لأنه وصية، والله أعلم:

قال: ﴿وَحُكْمُ الْمَدْبِرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَحُكْمِ عَبْدِهِ الْقَيْنِ﴾: قد علمت أن التدبير لا يزيل الملك عن العبد، وإن كان كذلك فللسيد اكتسابه والجنابة عليه كالجنابة على القن، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجنابة، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يدبره وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص والأرض ويبقى التدبير بحاله، ولو جنى المدبر فهو في الجنابة كالعبد القن أيضاً، فإن جنى جنابة توجب القصاص فاقصص منه، فأت التدبير لفوات محله، وإن جنى جنابة توجب المال أو عفى عن القصاص فللسيد أن يفديه، وأن يسلمه لبيع في الجنابة، فإن فداه بقي التدبير، وإن سلمه للبيع فيبيع في الجنابة بطل التدبير * والحاصل أن المدبر قن للسيد غنمه، وعليه غرمه والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُونًا مُكْتَسِبًا﴾ الكتابة تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، وهي معدولة عن القياس لأنها بيع ماله بما له أداء، وهي مشتقة من الكتب، وهو الضم لأن فيها ضمّ نجم إلى نجم. والنجم الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة، وسميت به لأن العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم، وهي ثمانية وعشرون نجماً منازل القمر فيقول: أعطيتك إذا طلع نجم كذا أو سقط نجم كذا، فسميت باسمها مجازاً، وقد يطلق النجم على المال الذي يحل في الوقت، وقال الروياني الكتابة إسلامية ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين: أن يكون أميناً. قادراً على الكسب، واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ

عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا قال الشافعي رضي الله عنه المراد بالخير الاكتساب والأمانة فإن الخير ورد بمعنى المال في قوله تعالى : ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ وبمعنى العمل الصالح في قوله تعالى : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما، لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء، وغير الأمين لا يوثق بوفائه، وفي قول تجب الكتابة لظاهر الآية، والمشهور الذي قطع به الجماهير لا تجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سفيه ولأنه عتق بعوض، فلا يلزم السيد كالاستسعاء، فاذن الآية محمولة على النذب، والله أعلم.

قال : ﴿وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَالٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقْلَهُ نَجْمَانِ﴾ : أما شرط كون المال معلوماً فلأن الجهالة به غرر ويؤدي الى النزاع وكلاهما منهى عنه، وكذلك يشترط العلم بالمحل كما ذكرنا، وأما اشتراط النجمين فانه لا يجوز على أقل منهما، فلفظ الكتابة يني على ذلك إذ لا ضم إلا بين اثنين فصاعداً، واحتج له أيضاً بفعل الصحابة رضي الله عنهم كما قاله الشافعي رضي الله عنه في البويطي، وقال علي رضي الله عنه الكتابة على نجمين والايفاء من الثاني، وهذا يقتضي أن أقل ما يجوز نجمان لأن ما فوقهما يجوز للاجماع، وأصرح من ذلك في الدلالة قول عثمان رضي الله عنه لعبد له لما غضب عليه لأكاتبتك على نجمين، فلو جاز على أقل لفعله لأنه أزيد في العقوبة، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم أنه كاتب على أقل منهما فلو جاز لابتدروا إليه تعجلاً للقربة، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال « الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ » وهذا نص عليه إن صح وإلا ففي ما مر كفاية، والله وليّ الهداية.

قال : ﴿وَهِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ، وَلَهُ تَعْجِيرُ نَفْسِهِ، وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ﴾ : العقود منها ما هو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه. ومنها ما هو جائز منهما كالقراض ونحوه. ومنها ما هو لازم من أحد الطرفين دون الآخر. ومن ذلك الكتابة، وهي جائزة من جهة العبد، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظة فأشبهه المرتهن، وهذا هو المذهب، وقيل ليس له الفسخ إذ لا ضرر عليه في بقائها. قال العراقيون قولهم : لا ضرر عليه ممنوع، فانه قد يتضرر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه، وأما من جهة السيد فهي لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد، فكان السيد فيها كالراهن، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق المكاتب ببقائه على الكتابة فيتكاسل في التحصيل. نعم إن عجز المكاتب عن الأداء عند المحل فللسيد فسخها كما يفسخ البائع بعجز المشتري عن الثمن، ولو لم

يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً، وخالف عقد الكتابة البيع فانه لازم من جهة المشتري، فيجبر المشتري على الأداء فيندفع الضرر بخلاف الكتابة فإنها جائزة من جهة المكاتب فلا إيجاب، والخيار في هذا على التراخي فلو صرح بالامهال، ثم عن له الفسخ جاز، والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى الْمُكَاتِبِ التَّصَرُّفُ بِمَا فِيهِ تَنْمِيَةُ الْمَالِ﴾: المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه إلا أنه محجور عليه في استهلاكها بغير حق لحق السيد فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه الغبطة، فلا يحابي، ولا يهيب، ولا يبرهن بلا ضرورة، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته، ولا يبيع بنسيئة أي بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهناً أو كفيلاً، وقيل يجوز كولي المحجور عليه في الارتهان، والأصح المنصوص الأول، فلو أذن له السيد في شيء من ذلك فهل يجوز؟ قولان: أحدهما لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باتفاقهما، ولأن الله تعالى حقاً في ذلك فلا يفوت برضا السيد والثاني يصح وهو الأصح لأن المنع إنما كان لحقه فزا بإذنه كالمرتهن، وهذا فيما عدا العتق. فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في الروضة تبعاً للرافعي أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلاً له، وقيل ينفذ وهو مقتضى تبعاً للرافعي أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلاً له، وقيل ينفذ وهو مقتضى ما في تصحيح التنبيه، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبي فقولان أيضاً، والصحيح النفوذ، والله أعلم.

قال: ﴿وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ، وَلَا يَغْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ﴾: يجب على السيد في الكتابة الصحيحة أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه، أو يؤتیه شيئاً من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فظاهره، الوجوب، وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ قال ربع الكتابة. رواه النسائي وقال الصواب وقفه، وأما الحاكم فقال: إن رواية الربع صحيحة الاسناد، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما في الآية ضعوا عنهم من مكاتبتهم فلو لم يحط السيد عنه شيئاً وجب عليه أن يؤتیه مالا من عنده، والحط هو الأصل والائتاء بدل عنه هذا هو الأصح المنصوص، وقيل الايتاء هو الأصل فيعطيه إذا اعتقه شيئاً ليهيء به أمر نفسه، والحط لا يقوم مقامه، وقيل يتخير بينهما. قال الماوردي فلو أراد السيد أن يعطيه، وأراد العبد الحط أجيب العبد لأنه يروم تعجيل العتق، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالمتعة، والأصح قبل العتق ليستعين به على العتق وخالفت المتعة لأنها لجبر

الكسر وهو بعد الطلاق، وعلى هذا محله النجم الأخير، وعبارة الروضة وعلى هذا إنما يتعين النجم الأخير، وعبارة المنهاج والنجم الأخير أليق، وعبارة بعضهم يجب إذا بقي عليه قدر يجب دفعه * واعلم أنه لو حط أو أدى من حين العقد أجراً على الأصح، وقيل إنما يجوز بعد أن يأخذ شيئاً لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى: ﴿آتَاكُمْ﴾ أي أوجبه لكم على نفسه بالعقد أو يعود الضمير على الله تعالى، وفي قدر الواجب وجهان: أحدهما يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتية من الكثير بقدره، ومن القليل بقدره كالمثمة تكون بقدر يساره واعساره، وأصحهما ونص عليه الشافعي رضي الله عنه يكفي أقل ما يتمول ولا حجة لأن الله تعالى لم يقدر شيئاً، بخلاف المثمة فإن الله تعالى قدرها بحسب الموسر والمعسر، ويستحب حط الربع على الأصح، وقيل الثلث والكتابة الفاسدة لا حط فيها على الأصح، ولو قبض المال كله رد عليه بعضه لظاهر الآية. قال بعضهم: والابتاء يقع على الحط والرفع إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له، وبه فسر الصحابة رضي الله عنهم.

واعلم أنه لا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم. لقوله ﷺ «المكاتبُ عَبْدٌ مَا يَفِي عَلَيْهِ مِنْ مَكَاتِبِهِ ذَرَهُمْ» رواه أبو داود ولأنه ان غلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها، وإن غلب معنى المعاوضة، فالمبيع لا يجب تسليمه إلا بقبض جميع الثمن، كذلك هذا، والله أعلم.

قال: ﴿فصل * وإذا أصاب السيد أمة فوضعت منه ما تبين فيه شيء من خلق آدمي حرّم عليه بيعها وهبتها وجزأ له التصرف فيها بالاستخدام والوطء﴾: إذا وطئ الحر أمة فجلت منه انعقد ولده حراً، وتصير الأمة بالولادة متولدة تعتق بموت السيد، ويقدم عتقها على الديون كما سيأتي، وكما يثبت الاستيلاء بوضع الولد التام كذلك يثبت بالقائه مضغة ظهر فيها خلقة آدمي. أما لكل أحد أو للقوايل وأهل الحبرة من النساء، فإن لم تظهر وقلن هو أصل آدمي ولو بقي لتصوّر، فهل يثبت الاستيلاء؟ فيه خلاف قيل يثبت كما تنقضي به العدة، والمذهب أنه لا يثبت أمة الولد وإن انقضت به العدة، وقد مرّ الفرق في العدد، واحتج لأمية الولد وحرّيته بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال «لَمَّا وَلَدَتْ مَارِيَةُ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا» رواه ابن حزم باسناد صحيح كما قاله في البيع وقال هنا كل رجاله ثقات، ويقول ﷺ «مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الْأُمَّةُ رَبَّتَهَا أَيْ سَيِّدَتَهَا» فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حرّ فكذا الولد، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرقّ قارن سبب الملك فرفعه بخلاف ما لو اشترى

زوجته الحامل منه، فإن الولد يعتق عليه وولأؤه له، وإذا ثبت حرية الولد وأميه أمة ثبت لها حق الحرية، وحرم بيعها، وهبتها، ورهنها، والوصية بها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال «لَا يَبْعَنَّ، وَلَا يُوهَبَنَّ، وَلَا يُورَثَنَّ، لِيَسْتَمْتَعَ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَلِذَا مَاتَ، فَهِيَ حُرَّةٌ» رواه الدار قطني، والبيهقي، وابن القطان، وقال كل رواته ثقات وهو عندي حسن أو صحيح، ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما * فإن قلت ففي حديث جابر رضي الله عنه «كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا» رواه النسائي، وابن ماجه، وابن حبان في صحيحه بمعناه، وفي رواية أبي داود وابن حبان أيضاً من حديث جابر «بَعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى بَكْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَانَا فَأَنْتَهَيْنَا» * وأجيب على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر، ويحتمل أنه كان مباحاً، ثم نهى عنه، ولم يعلم بذلك الصديق رضي الله عنه ومثل هذا يعني عدم العلم كثير وقد وقع لعمر رضي الله عنه وغيره، ولهذا كان الصديق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئاً سأل، ويجوز للسيد استخدامها وإجارتها ووطؤها للحديث، وفي تزويجها أقوال أصحها أنه يجوز أيضاً لأنه يملك رقبته ومنافعها حتى الوطء فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمديرة، وهذا هو الصحيح، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الجديد، والله أعلم.

قال: ﴿وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا﴾: أما اعتاقها فلما مر من الأخبار ولأن الولد انعقد حرّاً وبعضه منها، فقد صار بعضها حرّاً، فاستتبع باقيها كالعتق إلا أن في العتق قوة، فاستتبع في الحال، وهذا ضعيف فائتر في المستقبل، وأما كونها من رأس المال فلأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه الإتلاف بالأكل واللبس والقياس على من تزوجها في مرض الموت، وقيل لا تعتق بموت السيد، وخطب علي رضي الله عنه في الكوفة، فقال: أجمع رأي ورأى عمر رضي الله عنه على أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيعهن، فقال له عبيدة السلماني رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك في الفرقة، فأطرق علي، ثم قال: اقضوا ما أنتم مقضون، فاني أكره أن أخالف أصحابي.

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع علي رضي الله عنه أم لا؟ قال النووي في أصل الروضة، فإن قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها ففوضى بجوازه قاض. حكى الروياني عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأول فقد انقطع، وصار

مجمعاً على منعه، ونقل الامام فيه وجهين انتهى، ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعي وللأصوليين خلاف في أنه هل يشترط لحصول الاجماع انقراض العصر؟ ولأصحابنا وجهان: فيما إذا اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في مسألة، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع به الخلاف الأول؟ قال النووي: الأصح أنه إجماع. وقال الغزالي، وابن برهان أنه مذهب الشافعي رضي الله عنه، وقال إمام الحرمين ميل الشافعي رضي الله عنه إليه ومن عبارته الرشيقة في ذلك أن المذاهب لا تموت بموت أصحابها، والله أعلم.

قال: ﴿وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَنْزِلَتِهَا﴾: أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا خلاف في حرّيتهم وإن حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم في الحرية فكذا في حق الحرّية فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته، وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد، وكذا حكم العكس كما في التّدبير بخلاف ما لو أعتق المكاتبه يعتق ولدها، والفرق أن التبعية في أم الولد والمدبرة إنما هي بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد، ولا كذلك الكتابة، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة، فإن كان الواطئ يعتقد أنها زوجته الأمة، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا، وإن كان يعتقد أنها زوجته الحرّة، أو أمته الحرّة العقد الولد حرّاً وعليه قيمته للسيد، وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاء بنكاح أو زنا، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاء بل للسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحرّية للأم. والله أعلم.

قال: ﴿وَمَنْ أَصَابَ أُمَّةً غَيْرَهُ فِي نِكَاحٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا﴾: إذا أولد شخص جارية أجنبيّ بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم في الرّق كما يتبعها في الحرّية.

قال: ﴿وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهَا﴾، فإن ملك الأمة بعد ذلك لم يصير أم ولده بالوطء في النكاح وصارت أم ولده بالوطء بالشبهة: إذا وطئ الشخص أمة الغير ظاناً أنها زوجته الحرّة أو أمته أو أم ولده، فالولد حرّ نظراً إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوت رقه بظنه، ولا تصير الأمة أم ولد في الحال لعدم ملكه لها، فإن ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له؟ قولان أحدهما نعم تصير أم ولد له لأن العلوق بالحرّ في الملك بسبب الحرّية بعد الموت كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق في الحال، فلما كان الملك إذا طراً على القرابة حصل العتق في الحال، فكذا إذا

طراً بعد انعقاد الولد حرّاً يحصل بعد الموت، والثاني لا تصير، وهذا هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ لأنها علقت منه في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في نكاح، وكذا لو غرّ بحرية أمة فنكحها، فإن ولده منها حرّ وفي صيرورتها أمّ ولد له إذا ملكها هذا ن القولان [وقول الشيخ وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهه] هذا قول مرجوح وعلته ما قدّمنا أن حرية الولد سبب لأمية الأم عند الملك، والمذهب أنها لا تصير لأنها علقت في غير ملك اليمين، وأعدنا التعليل للايضاح.

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح، انه سبحانه خالق الحب والاصباح، وقد كان في النفس من الزيادة على ما مرّ ولاح، إلا أنني عارضني في ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها في رياض الارتياح، فضربنا صفحاً عن التطويل والمغالة، وناديننا بلسان الحال: هلموا الى هذه اللقحة فإن السماح رباح، والحمد لله على ما يسر من تعليق هذه الأحرف حمداً لا ينقطع عند المساء والصباح * وصل اللهم على سيد الأولين والآخرين، وقائد الغرّ المحجلين، رسول رب العالمين، محمد ﷺ وشرف وكرم وعلى جبريل وميكائيل، وعلى كل الملائكة والمقربين، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، وعلى آل كلّ وسائر الصالحين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم.

قال مؤلفه. نفع الله به الاسلام والمسلمين: فرغت منه يوم الجمعة في العشر الأوّل من شهر ربيع الأوّل سنة ثمان وثمانمائة، وكان ذلك بالمدرسة الصالحية بالقدس الشريف زاده الله شرفاً وكرامة إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، غفر الله لنا ولمن أحبنا ولمن قرأ في كتابنا هذا، ودعا لنا بالمغفرة وللمسلمين آمين، والحمد لله رب العالمين.

علق هذه النسخة المباركة العبد الفقير الحقير الدليل أحمد بن ابراهيم عرف بابن الكردي القادري، سكنه تحت قلعة حلب المحروسة، غفر الله له ولوالديه ولمشايعه ولأصحابه وأحبائه وإخوانه ولكل المسلمين أجمعين، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين. وذلك بتاريخ سلخ جمادي الآخرة من شهور سنة ثلاث وخمسين وثمانمائة. ومذيل عليها أيضاً ما يلي: بلغ مقابلة هذه النسخة الكريمة على نسخة قويت على نسخة المصنف رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته بمنه وكرمه.

فهرس الجزء الأول

الموضوع	الصفحة
خطبة الكتاب	٥
كتاب الطهارة	٨
المياه التي يجوز بها التطهير	٨
فصل وجلود الميتة تطهر بالدباغ الخ	١٤
فصل في السواك	١٦
فصل في فرائض الوضوء	١٧
فصل في سنن الوضوء	٢١
فصل الاستنجاء	٢٥
فصل في نواقض الوضوء	٢٩
فصل في موجبات الغسل	٣٢
فصل في فرائض الغسل وسننه	٣٤
فصل في الأغسال المسنونة	٣٧
فصل في المسح على الخفّين	٤٠
فصل في التيمم	٤٤
فصل في مبطلات التيمم	٥٠
فصل وكل ما خرج من السبيلين نجس الخ	٥٤
فصل وأقل الحيض يوم وليلة الخ	٦٣
بيان ما يحرم على الحائض والنفساء	٦٤
بيان ما يحرم على الجنب	٦٦
بيان ما يحرم على المحدث	٦٧
كتاب الصّلاة	٦٩
بيان أوقات الصّلات	٧٠
بيان الصلاة المسنونة والسّنن التابعة للفرائض	٧٢
فصل شرائط الصّلاة قبل الدخول فيها	٧٤
فصل في أركان الصّلاة	٨٤
فصل في مبطلات الصّلاة	٨٤
فصل في مبطلات الصّلاة	١٠٠
فصل والمتروك من الصّلاة ثلاثة أشياء الخ	١٠٣
فصل وخمسة أوقات لا يصلي فيها الا صلاة لها سبب	١٠٦
فصل في صلاة الجماعة	١٠٨
فصل في شروط قصر الصّلاة	١١٥
فصل في شروط وجوب الجمعة	١١٩
فصل في صلاة العيدين	١٢٥
فصل في صلاة الكسوف والخسوف	١٢٧
فصل في صلاة الاستسقاء	١٢٨
فصل في صلاة الخوف	١٣٠
فصل فيما يحرم على الرجال لبسه	١٣١
فصل فيما يلزم في الميت	١٣٢
كتاب الزكاة	١٤٠
فصل في زكاة المواشي	١٤٠

فصل في زكاة الأثمان	١٤٢	فصل في السلم	٢١٠
فصل في زكاة الزروع	١٤٣	فصل في الرهن	٢١٥
فصل في زكاة الثمار	١٤٣	فصل في الحجر	٢١٧
فصل في زكاة عروض التجارة ...	١٤٤	فصل في الصلح	٢٢١
فصل في زكاة عروض التجارة	١٤٤	فصل في الحوالة	٢٢٤
فصل في أول نصاب للابل	١٤٥	فصل في الكفالة	٢٢٨
فصل في أول نصاب البقر	١٤٦	فصل في الشركة	٢٢٩
فصل في أول نصاب الغنم	١٤٦	فصل في الوكالة	٢٣١
فصل في زكاة الخلطة	١٤٨	فصل في الاقبار	٢٣٤
فصل في نصاب الذهب	١٤٩	فصل في العارية	٢٣٧
فصل في نصاب الزروع والثمار ..	١٥٢	فصل في الغضب	٢٤٠
فصل في تقويم عروض التجارة ..	١٥٤	فصل في الشفعة	٢٤٢
فصل في زكاة الفطر	١٥٦	فصل في القراض	٢٤٥
فصل في بيان من تصرف اليهم الزكاة	١٥٩	فصل في المساقاة	٢٤٩
فصل في صدقة التطوع	١٦٥	فصل في الإجارة	٢٥١
كتاب الصيام	١٦٧	فصل في الجعالة	٢٥٤
فصل في فرائض الصوم	١٦٧	فصل في المزارعة والمخابرة	٢٥٥
فصل فيما يفطر به الصائم	١٦٩	فصل في احياء الموات	٢٥٧
فصل في الأيام التي يحرم صيامها	١٧١	فصل في الوقف	٢٥٩
حكم من وطئ في نهار رمضان ..	١٧٢	فصل في الهبة	٢٦٣
يستحب الاكثار من صوم التطوع	١٧٥		
فصل في الاعتكاف	١٧٥		
كتاب الحج	١٧٨		
فصل في شرائط وجوب الحج ...	١٧٨		
فصل في أركان الحج	١٧٩		
فصل في سنن الحج	١٨٣		
فصل في محرمات الاحرام	١٨٥		
فصل في الدماء الواجبة في الإحرام	١٨٩		
كتاب البيوع	١٩٥		
فصل في الربا	٢٠١		
فصل في الخيار	٢٠٤		

فهرس الجزء الثاني

فصل في اللقطة	٢٦٩
فصل في اللقيط	٢٧٤
فصل في الوديعة	٢٧٦
كتاب الفرائض والوصايا	٢٨١
الوارثون من الرجال والنساء	٢٨١
بيان من لا يحجب ومن لا يرث ..	٢٨٢
أقرب العصبات	٢٨٣
الفروض المقدرة في كتاب الله	
سنة	٢٨٥

٤٠٩	فصل في القسامة	٢٩٢	فصل في الوصية
٤١٢	كتاب الحدود	٢٩٧	كتاب النكاح
٤١٦	فصل في القذف		ما يجمعه الحر والرقيق من
٤١٨	فصل في حد شارب الخمر	٢٩٩	الزوجات
٤٢٠	فصل في حد السارق	٣٠١	حكم نظر الرجل الى المرأة
٤٢٤	فصل في حد قطاع الطريق		فصل فيما لا يصلح عقد
٤٢٥	فصل في حد الصائل	٣٠٦	النكاح الابنه
٤٢٨	فصل في حكم البغاة	٣١٢	بيان من يحرم نكاحهن
٤٢٩	فصل في الردة		بيان ما يرد به الرجل من
٤٣٣	حكم تارك الصلاة	٣١٥	العيوب وكذا المرأة
٤٣٥	كتاب الجهاد	٣٢١	فصل في المتعة
	فصل ومن قتل قتيلًا	٣٢٢	فصل في الوليمة
٤٣٩	أعطى سلبه	٣٢٥	فصل في القسم بين الزوجات
٤٤١	ويقسم الخمس على خمسة أسهم	٣٣١	فصل في الخلع
	فصل ويقسم مال الفبيء على	٣٣٥	فصل في الطلاق
٤٤٢	خمسة فرق	٣٣٨	فصل في الطلاق السني والبدعي
	فصل وشرائط وجوب الجزية		فصل فيما يملكه الحر والعبد من
٤٤٣	خمس خصال	٣٣٩	التطبيقات
٤٤٤	وأقل الجزية دينار في كل حول	٣٥٢	أربع لا يقع طلاقهم
	كتاب الصيد والذبائح والضحايا	٣٥٤	فصل في الرجعة
٤٤٩	والأطعمة	٣٥٦	فصل في الايلاء
	وتجوز الزكاة بكل مايجرح إلا	٣٥٩	فصل في الظهار
٤٥٢	بالسن والظفر	٣٦٧	فصل في اللعان
	فصل وكل حيوان استطابته	٣٧١	فصل في العدة
٤٥٥	العرب فهو حلال	٣٧٢	فصل في الاستبراء
	ويحرم من السباع ماله ناب	٣٧٤	فصل فيما يجب للمعتدة
٤٥٦	قوي يعدوبه	٣٧٨	فصل في الرضاع
	ويحصل للمضطر في المخصصة أن يأكل	٣٨١	فصل في النفقة
٤٥٨	من الميتة الخ	٣٨٩	فصل في الحضانة
٤٦٠	فصل: الأضحية سنة	٣٩٣	كتاب الجنائيات
٤٦١	أربع لا تجزىء في الضحايا	٤٠١	فصل في الديات

٤٩٤	فصل في الشهادة
٤٩٥	شروط العدالة
٤٩٨	فصل والحقوق ضربان
٥٠٣	كتاب العتق
٥٠٥	فصل في الولاء
٥٠٦	فصل في التدبير
٥٠٧	فصل في الكتابة
٥١٠	فصل في أمهات الأولاد

	ويستحب عند الذبح خمسة
٤٦٤	أشياء
٤٦٦	فصل والعقيقة مستحبة
٤٦٨	كتاب السبق والرمي
٤٧١	كتاب الايمان والنذور
	ومن حلف بصدقة ما له فهو غير
٤٧٢	بين الصدقة والكفارة
	ومن حلف أن لا يفعل شيئاً فأمر
٤٧٣	غيره بفعله لم يحنش
	فصل النذر يلزم في المجازاة
٤٧٥	على المباح
٤٧٩	كتاب الأقضية
	ولا يجوز أن يلي القضاء الا ما استكملت
٤٨٠	فيه خمس عشرة خصلة
	ويستحب أن ينزل القاضي وسط
٤٨١	البلد
	لا يجوز أن يجلس الموكل الى
٤٨٣	جانب القاضي
	ويجتنب القضاء في عشرة
٤٨٤	مواضع
	فرقع قال المدعي أبرأتك عن
٤٨٥	اليمين سقط حقه
	ولا تقبل الشهادة الا ممن
٤٨٦	ثبتت عدالته
	فصل ويفتقر القاسم الى
٤٨٨	سبعة شرائط
	وإذا دعى أحد الشريكين الى
٤٩١	قسمة
	ما لا ضرر فيه لزم الآخر
٤٩٢	اجابته
٤٩٦	فصل في البينة